القسم الأول: صيغ الاستثمار

موسوعة

فتاوى المعاملات المالية

للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية

المجلد الخامس

السلم - الاستصناع
الوكالة

تصنيف ودراسة
مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية

بإشراف

أ. د. علي جمعة محمد
مفتي الديار المصرية

أ. د. محمد أحمد سراج
أستاذ الدراسات الإسلامية بالجامعة الأمريكية بالقاهرة

د. أحمد جابر بدران
مدير مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية

دار السلام
للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة

مَوْسُوعَة فتاوى المعاملاتِ الماليّة

لِلمصارفِ والمؤسّساتِ الماليّةِ الإسلاميّةِ

المجلّد الخامس

١ - السَّلَمُ

تصنيف ودراسة
مركز الدّراسات الفقهيّة والاقتصاديّة

بإشراف

أ. د. علي جمعة محمّد
مُفتي الديارِ المصريّة

أ. د. مُحمّد أحمد سِراج
أستاذ الدراسات الإسلاميّة بالجامعة الأمريكية بالقاهرة

د. أحمد جابر بدران
مُدير مركز الدراسات الفقهيّة والاقتصاديّة

دار السّلام
للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة

الطبعة الأولى
١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م

بطاقة فهرسة
فهرسة أثناء النشر إعداد الهيئة المصرية العامة لدار الكتب والوثائق القومية - إدارة الشئون الفنية

موسوعة فتاوى المعاملات المالية للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية / إشراف علي جمعة محمد ، محمد أحمد سراج ، أحمد جابر بدران . - ط ١ . - القاهرة : دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة ، [٢٠٠٩م] .
مج٥ ؛ ٢٤سم .
المحتويات : السلم ، الاستصناع ، الوكالة .
تدمك ١ ٧١٦ ٣٤٢ ٩٧٧
١ - المعاملات (فقه إسلامي) .
٢ - البنوك الإسلامية .

دار السلام
للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة
ش.م.م
تأسست الدار عام ١٩٧٣م وحصلت على جائزة أفضل ناشر للتراث لثلاثة أعوام متتالية ١٩٩٩م ، ٢٠٠٠م ، ٢٠٠١م هي عمر الجائزة تتويجًا لعقد ثالث مضى في صناعة النشر

جمهورية مصر العربية - القاهرة - الإسكندرية .
الإدارة : القاهرة : ١٩ شارع عمر لطفي موازٍ لشارع عباس العقاد خلف مكتب مصر للطيران عند الحديقة الدولية وأمام مسجد الشهيد عمرو الشربيني - مدينة نصر
هاتف : ٢٢٧٠٤٢٨٠ - ٢٢٧٤١٥٧٨ (٢٠٢ +) فاكس : ٢٢٧٤١٧٥٠ (٢٠٢ +) .
المكتبة : فرع الأزهر : ١٢٠ شارع الأزهر الرئيسي - هاتف : ٢٥٩٣٢٨٢٠ (٢٠٢ +)
المكتبة : فرع مدينة نصر : ١ شارع الحسن بن علي متفرع من شارع علي أمين امتداد شارع مصطفى النحاس - مدينة نصر - هاتف : ٢٤٠٥٤٦٤٢ (٢٠٢ +) .
المكتبة : فرع الإسكندرية : ١٢٧ شارع الإسكندر الأكبر - الشاطبي بجوار جمعية الشبان المسلمين
هاتف : ٥٩٣٢٢٠٥ فاكس : ٥٩٣٢٢٠٤ (٢٠٣ +) .
بريديًا : القاهرة : ص.ب ١٦١ الغورية - الرمز البريدي ١١٦٣٩
البريد الإلكتروني : info@dar-alsalam.com
موقعنا على الإنترنت : www.dar-alsalam.com

بسم الله الرحمن الرحيم

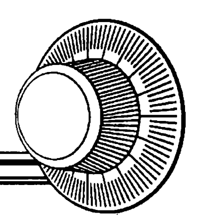
فهرس المحتويات

مدخل إلى السلم في الفقه الإسلامي ٧
تعريف السلم ٧
مشروعية عقد السلم ٨
حكمة مشروعية عقد السلم ١٠
أركان عقد السلم ١١
الشروط الخاصة بالسلم ١٢
السلم المقسط ١٥
توثيق عقد السلم ١٦
الإقالة في السلم ١٧
التطبيق المصرفي المعاصر لبيع السلم ١٧
الخطوات العملية لعقد السلم ١٩
المشاكل العملية التي يتضمنها عقد السلم ٢١
١- تحديد الثمن ٢١
٢- أخذ رهن أو كفالة ٢٣
٣- بيع المسلَم فيه قبل قبضه ٢٤
كيفية استفادة المصارف الإسلامية من عقد السلم في التمويل ٢٧
الطرق التي يتخلص بها من مشاكل التسويق في عقد السلم ٢٧
الطريقة الأولى ٢٧
الطريقة الثانية ٢٨
الطريقة الثالثة ٢٨
الطريقة الرابعة ٢٨
اقتضاء الديون التي على العملاء بجعلها ثمنًا مقدمًا في السلم ٢٩
فصل: أحكام عامة للسلم (عدد الفتاوى ٣٥) ٣٣

١- السلم والحوالة ٣٥
٢- السلع التي يجري فيها السلم ٣٧
٣- شراء سلعة من السوق مقترنة بخيار الشرط ٣٩
٤- تسلم البضاعة ذات الأحجام الكبيرة ٤٠
٥- البيع على أساس بوليصة الشحن ٤٠
٦- حكم التفريق بين السلف والعقود الأخرى ٤١
٧- بيع المحصول قبل حصاده ٤٢
٨- بيع المسلم فيه قبل قبضه ٤٣
٩- شراء سلع كبترول سلمًا ٤٤
١٠- حكم العمل في البورصات العالمية بتجارة السلع وحكم بيع بضاعة السلم (المسلم فيه) قبل قبضه ٤٦
١١- بيع بضاعة السلم لشخص آخر يحل محلي قبل أن تسلم البضاعة ٤٩
١٢- بيع جزء من المسلم فيه قبل قبضه ٥٢
١٣- تعاقب التعاقدات على البضائع وهي على الباخرة في عرض البحر ٥٢
١٤- حكم المواعدة على بيع المسلم فيه ٥٣
١٥- حكم بيع المسلم فيه لشخص آخر يحل محل المسلم إليه قبل الاستلام ٥٤
١٦- التعاقد على شراء بضاعة من منتج معين ٥٤
١٧- حكم شراء وبيع البضاعة وهي في عرض البحر حسب المواصفات ٥٥
١٨- التعاقد على المبيع مع إبراء البائع من عيوبه ٥٦
١٩- الخصم من الثمن مقابل النقص في البضاعة ٥٦
٢٠- تحديد ثمن المسلم فيه بسعر سوق معين ٥٦
٢١- تحميل العميل فروق الأسعار عند انخفاض الأسعار ٥٧
٢٢- دفع عربون في عقد السلم ٥٨
٢٣- بيع الوسيط بضاعة لم تكن حاضرة ٥٩
٢٤- جعل الدين ثمنًا مقدمًا لعقد السلم ٦٠
٢٥- كفالة العميل للمقاول الذي يقوم بالتنفيذ ٦١
٢٦- البيع المؤجل الحال الثمن ٦١

٢٧- بيع البضاعة داخل المخزن على الورق حسب المواصفات ٦٢
٢٨- بيع المسلم فيه قبل قبضه ٦٢
٢٩- حكم بيع السلم ٦٣
٣٠- بيع السلم والبيع بالأجل ٦٤
٣١- استخدام أسلوب السلم الموازي ٦٦
٣٢- تحقيق الربح في عقود السلم ٦٧
٣٣- بيع الآجل بالعاجل ٦٧
٣٤- جهالة وتأجيل الثمن في السلم ٦٨
عقد السلم ٧٠
- التخريج الفقهي لعقد السلم ٧٣
- **التخريج الفقهي لمسائل هذا الفصل** ٧٥
- المبادئ الفقهية التي استندت إليها فتاوى المسائل المتعلقة بالسلم ٨٦

***



مدخل إلى السلم في الفقه الإسلامي

تعريف السلم:

السلم في اللغة معناه: استعجال رأس المال وتقديمه. ويقال للسلم: سلف لغة، يقال: أسلم وسلم وأسلف، والسلم لغة أهل الحجاز، والسلف لغة أهل العراق. وقيل: السلف تقديم رأس المال، والسلم تسليمه في المجلس. فالسلف أعم من السلم؛ لأنه يطلق على القرض.

فالسلف يستعمل على وجهين:

أحدُهما: القرض الذي لا منفعة فيه للمقرض سوى الثواب من اللّه ﷻ، وهو القرض الحسن، وعلى المقترض رده كما أخذه.

الثاني: هو أن يعطي رأس مال السلم في سلعة معلومة إلى أجل معلوم، بزيادة في السعر الموجود عند السلف، وفي هذا منفعة للمسلف، وهذا الوجه هو الذي يقال له السلم[١].

وقد ذكر الفقهاء للسلم عدة تعريفات تختلف في بعض القيود تبعًا لاختلافهم في الشروط المعتبرة فيه، ويمكن تصنيف هذه التعريفات إلى ثلاث مجموعات[٢]:

الأولى: عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في المجلس[٣].

الثانية: بيع معلوم في الذمة محصور بالصفة بين حاضرة، أو ما هو في حكمها، إلى أجل معلوم[٤].

---

(١) لسان العرب لابن منظور (١٥/ ١٨٧)، والفقه على المذاهب الأربعة (١/ ٣٠٢).

(٢) التطبيق المعاصر لعقد السلم في المصارف الإسلامية (ص ١٤).

(٣) المغني لابن قدامة (٤/ ٣١٢).

(٤) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي (٣/ ٣٨٧).

الثالثة: عقد على موصوف في الذمة ببدل يعطى عاجلًا[١].

ورغم اختلاف صياغة هذه التعريفات فإنها تتفق في الأمور التالية[٢]:

١- السلم عقد والبعض ذكر عقد بيع.

٢- يجب وصف المسلم فيه بما يرفع الجهالة عنه.

٣- المسلم فيه ثابت في الذمة.

وقد انحصر الخلاف في نقطتين:

الأولى: يرى الشافعية أن السلم يجوز حالًّا ويجوز مؤجلًا، بينما يرى غيرهم أن الأجل شرط في صحته.

الثانية: يرى المالكية أن يجوز تأخير قبض رأس مال السلم إلى يومين أو ثلاثة بينما يرى غيرهم أنه يشترط قبضه في مجلس العقد.

مشروعية عقد السلم:

يتفق الفقهاء على أن السلم مباح شرعًا، وقد استدلوا على أن السلم جائز بالكتاب والسنة والإجماع والقياس:

فمن الكتاب: استدلَّ الجمهور على مشروعية السلم بأنه يندرج تحت عموم قول اللّه تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥] كما استدلوا بقول اللّه تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَىٰ أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

والدَّين في الآية شامل لكل ما يثبت في الذمة من الحقوق المالية، وليس من اللازم أن يكون الدين نقدًا، بل قد تكون مواد موصوفة في الذمة من الأغذية؛ كالقمح أو الشعير، أو مصنوعات محددة بالجنس والوصف، كالأقمشة أو الورق أو السيارات أو الآلات، أو من المواد الخام كالنحاس والحديد والنفط أو غيرها[٣].

ومن هنا قال ابن عباس رضي اللّه عنهما: أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله اللّه في كتابه وأذن فيه، ثم تلا هـذه الآية. وفي رواية أخرى. قال ابن عباس

(١) فتح العزيز شرح الوجيز مع المجموع شرح المهذب (٩/ ٢٠٧).

(٢) التطبيق المعاصر لعقد السلم في المصارف الإسلامية (ص ١٥).

(٣) بيع المرابحة كما تجريه البنوك الإسلامية، عقد السلم وعقد الاستصناع وإمكانية استفادة البنوك الإسلامية منها (ص ٩٢، ٩٣).

رضي اللَّه عنهما: هذه الآية نزلت في السلم خاصة. ومعناه أن سلم أهل المدينة كان سبب نزول الآية، وهي تتناول بعمومها جميع المدينات[١].

ومن السنة استدل الجمهور بعدة أحاديث عن رسول اللَّه ﷺ منها:

- ما رواه البخاري عن ابن عباس، قال: قدم النبي ﷺ المدينة وهم يسلفون بالتمر السنتين والثلاث، فقال: « **من أسلف في شيء ففي كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم** »[٢].

- ما رواه الإمام الشافعي قال: عن ابن عباس رضي اللَّه عنهما أن رسول اللَّه ﷺ قدم إلى المدينة وهم يسلفون في التمر السنة والسنتين، وربما قال: « السنتين والثلاث »، فقال: « **من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم** »[٣]. وفي رواية أخرى: قال في الأجل: « **إلى أجل معلوم** »[٤].

- عن ابن عباس قال: قال رسول اللَّه ﷺ: « **من سلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم** »[٥].

ويستدل مما سبق أن الرسول ﷺ أقرَّ أهل المدينة لما رآهم يسلفون في الثمار، ولو كان غير مشروع لما أقرهم عليه، ولنهاهم عنه وبيَّن لهم الصحيح في التعامل بها.

وأما الإجماع:

فقد انعقد إجماع الأمة على مشروعية السلم، قال ابن رشد: « أجمع العلماء على جواز السلم في كل ما يكال ويوزن »[٦].

وأما القياس:

فقد اختلف الفقهاء فيه على قولين:

الأول: قال الجمهور: السلم شُرِعَ على خلاف القياس، كرخصة مستثناة من القاعدة العامة الواردة في قول الرسول ﷺ: « **لا تبع ما ليس عندك** »[٧].

---

(١) أثر ابن عباس: أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى... أخرجه الشافعي في مسنده (٢/ ١٧١) - ترتيب السندي - نشر دار الكتب العلمية. والحاكم (٢/ ٢٨٦) ط. دائرة المعارف العثمانية.

(٢) صحيح البخاري (٢/ ٧٨١) برقم (٢١٢٥).

(٣) مسند الشافعي (١/ ١٣٩) برقم (٦٦٠).

(٤) الأم (٣/ ٩٤).

(٥) المحلى (٩/ ١٠٦)، مسند أحمد بن حنبل (١/ ٢٢٢) برقم (١٩٣٧).

(٦) بداية المجتهد (٢/ ٩٨) والمهذب للشيرازي (١/ ٣٩٦).

(٧) أخرجه الترمذي، (تحفة الأحوذي (٤/ ٤٣٠) - ط. السلفية). من حديث حكيم بن حزام، وحسنه الترمذي، مسند أحمد بن حنبل (٣/ ٤٠٢) برقم (١٥٣٤٦)، سنن الترمذي (٢/ ٥٣٤) برقم (١٢٣٢).

الثاني: قول ابن حزم وابن تيمية وابن القيم وهؤلاء يرون أن: السلم جائز على وفق القياس، وليس استثناءً من القاعدة العامة؛ لأنه عقد مستقل بذاته كما قال ابن حزم(١). ولأنه كما يجوز تأخير الثمن، وهو المبيع في السلم. أما المنهي عنه في الحديث الشريف، فهو بيع عين معينة لا موصوفة في الذمة كالمسلم.

حكمة مشروعية عقد السلم(٢):

الشريعة الإسلامية مبنية على تحقيق المصالح للعباد ورفع الحرج عنهم، وهذا ما يظهر في تشريع عقد السلم الذي جاء ليحقق مصلحة كلٍّ من طرفيه؛ فرُبَّ إنسان يملك المال في الحال، ولكن له حاجة إلى السلعة في وقت آجل، وآخر يحتاج المال في الحال؛ وله قدرة على تسليم تلك السلعة في ذلك الوقت المؤجل. ويحقق مصلحة المجتمع بشكل غير مباشر. وهذا ما يستفاد من أقوال الفقهاء، حيث يقول صاحب المغني:

« ولأن بالناس حاجة إليه؛ لأن أرباب الزرع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم، وعليها لتكتمل، وقد تعوزهم النفقة فجوز لهم السلم ليرتفقوا ويرتفق المسْلَم بالاسترخاص ».

أي: الحصول على السلعة بثمن رخيص، فظهر بهذا أن السلم من المصالح الحاجية، وقد سماه الفقهاء: بيع المحاويج.

فمشروعية السلم دفع لحاجتين:

الأولى: حاجة المسلم أو رب السلم: وهي أن يتعاقد على ما يريد الحصول عليه، وفي الوقت الذي يريده، وأشغل به ذمة غيره، بحيث يجب عليه الوفاء بما التزم به في الوقت المعين المحدد وبالسعر الذي اتفقا عليه في عقد السلم، فيأمن المسلم تقلب الأسعار، مع ما قد يستفيده من رخص السعر؛ إذ إن بيع السلم أرخص من بيع العين دائمًا.

الثانية: وحاجة المسلم إليه (البائع): وهي أن يحصل عاجلًا على ما يريده من مال مقابل التزامه بالوفاء بالمسلم فيه – المبيع – آجلًا فاندفعت حاجته الحالية للمال بقدرته

---

(١) المحلى (٩/ ١٠٥).

(٢) التطبيق المعاصر لعقد السلم في المصارف الإسلامية (ص ١٨، ١٩). وعقد السلم وعقد الاستصناع وإمكانية استفادة البنوك الإسلامية منها (ص ٩٧، ٩٨).

المالية على تسليم المسلم فيه. وسواء في هذا أكانت حاجته للمال لنفقته الشخصية هو وعياله، أم كانت لغرض تجاري، كأن يستغل هذا المال بالتجارة لتحقيق الربح، ويستوي في هذا أيضًا أن يستغل هذا المال في التجارة السلعية المعتادة، أو أن ينفق على أصل المسلم فيه كأن يكون له زروع ونماء تحتاج إلى نفقة حتى تكتمل، فيأخذ مالًا ينفقه عليها، ويعطي المسلم فيه من غلتها، أو أن يكون السلم فيه مادة صناعية فيأخذ المال لينفق على إنشاء مصنع فينتج تلك السلع أو يوسعه، ويزيد من إنتاجه إن كان قائمًا.

أركان عقد السلم:

لكلِّ عقدٍ من العقود أركان يقوم عليها، والسلم عقد من عقود المعاوضات المالية، وهو نوع من البيوع؛ لذا فإن أركانه هي أركان البيع.

وأركان السلم عند جمهور الفقهاء ثلاثة؛ وهي[١]:

١- العاقدان - المسلم والمسلم إليه - فالمسلم هو المشتري ويسمى رب السلم، والمسلم إليه هو البائع.

٢- الصيغة - الإيجاب والقبول - ويفصح من خلالها المتعاقدان عن رغبتهما في التعاقد. وتصح الصيغة بلفظ السلم والسلف والبيع عند جمهور الفقهاء[٢]. فيقول المشتري - المسلم أو رب السلم -: أسلم إليك في كذا أو أسلفت، ويقول الآخر: قبلت، أو يقول المسلم إليه: بعت منك كذا، ويذكرِ شروط السلم، ويقول رب السلم: قبلت.

٣- المعقود عليه - المسلم فيه ورأس المال - فالمسلم فيه هو الشيء المبيع، ورأس المال هو المدفوع في الشيء المبيع.

ويرى الحنفية أن ركن السلم هو ما يفصح به المتعاقدان عن رغبتهما في التعاقد، أي الإيجاب والقبول فقط. ومنشأ الخلاف أن الجمهور يرون أن ركن العقد هو ما يتوقف وجوده عليه، سواء كان داخلًا في ماهيته أم لا، ولا يوجد العقد إلا بالإيجاب، والقبول. ولا يتصور صدورهما إلّا من عاقدين، وينبغي أن يذكر فيهما ما يتفقان عليه من رأس

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته، د. وهبه الزحيلي (٤/ ٥٩٩).

(٢) يرى الشافعية وزمرة من الحنفية أن عقد السلم لا ينعقد إلا بلفظ السلم أو السلف؛ لأن القياس لا ينعقد أصلًا؛ لأنه بيع المعدوم، إلا أن الشرع ورد بجواز هذين اللفظين. ينظر: الفقه الإسلامي وأدلته (٤/ ٥٩٩).

مال وقدره، ومسلم فيه وقدره وصفاته، فكان كل ذلك أركانًا للعقد، أما الحنفية فقد اعتبروا ركن العقد ما يتوقف وجوده عليه، ويكون داخلًا في ماهيته وحقيقته، وما هذا إلا بالإيجاب والقبول؛ لأنهما حقيقة العقد وصورته الظاهرة في الخارج. أما العاقدان والمعقود عليه فليسا من حقيقة العقد بل هما أمران خارجان عنه.

الشروط الخاصة بالسلم[١]:

وشروط السلم عند الفقهاء منها ما هو مجمع عليه ومنها ما هو مختلف فيه، وبيان ذلك فيما يلي:

الشروط المتفق عليها عند الفقهاء:

أجمع جمهور الفقهاء على شروط خاصة بالسلم، وهي فيما يلي:

١- أن يكون المسلم فيه ورأس المال مما يجوز فيه النساء:

فيشترط في الثمن والعين أن يكونا مما يجوز فيهما النساء، ولا يكونِ مما يجري بينهما ربا النسيئة، نحو أن يسلم قمحًا أو شعيرًا في قمح، أو يسلم ذهبًا أو فضة أو عملات ورقية، في ذهب أو فضة أو عملات ورقية. وسواء أكان الذهب والفضة مسكوكين أم لا؛ وذلك لأن البيع في هذه الأنواع الثلاثة صرف. والصرف لا بد فيه من التقابض في مجلس العقد، وإلا كان ربا نسيئة، وهو محرم شرعًا؛ لقول النبي ﷺ: « **فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدًا بيد** »[٢].

وسبب اشتراط هذا الشرط أن السلم من بيع النساء والتأجيل[٣].

٢- أن يكون المسلم فيه موجودًا عند حلول الأجل:

أو بعبارة أخرى أن يكون عام الوجود[٤] في محله؛ وذلك لأنه إذا كان كذلك أمكن تسليمه عند وجوب التسليم، وإذا لم يكن عام الوجود لم يكن موجودًا عند المحل بحكم الظاهر، فلم يمكن تسليمه؛ فإن السلم احتمل فيه أنواع من الغرر للحاجة، فلا يحتمل فيه غرر آخر؛ لئلا يكثر الغرر فيه، فلا يجوز مثلًا السلم في العنب إلى وقت لا يكون عادة موجودًا فيه، كما قال ابن قدامة[٥]. ويرى الشافعي أن معنى هذا الشرط أن يكون مقدورًا

---

(١) عقد الاستصناع للبدران (ص ١١٩-١٢٢).

(٢) سنن أبي داود (٣/ ٢٤٨) برقم (٣٣٥٠).

(٣) المغني (٤/ ٣٨٤).

(٤) بداية المجتهد (٢/ ٢٠٢، ٢٠٣)، والمغني (٤/ ٣٧٧).

(٥) المغني (٤/ ٣٧٧).

على تسليمه عند الحلول[١]، ومقولة الشافعي السابقة جديرة بالاهتمام خاصة في الوقت الحاضر؛ حيث إنه توجد الآن ثمار في غير موعدها؛ نظرًا لتطور وسائل الحفظ والتخزين ووسائل الاستنبات ووسائل النقل التي تأتي بالثمار من أقاصي الأرض[٢].

٣- أن يكون الثمن غير مؤجل أجلًا بعيدًا[٣]:

يشترط الفقهاء في السلم أن يكون الثمن - رأس المال - غير مؤجل أجلًا بعيدًا، ويعني هذا أن يقبض رأس المال في مجلس العقد، فإن تفرقا قبل ذلك بَطُلَ العقد، وبه قال الحنابلة وأبو حنيفة والشافعي؛ لئلا يكون من قبيل بيع الكالئ بالكالئ.

إلا أن المالكية يرون أنه يجوز تأخير قبض الثمن يومين أو ثلاثة ما لم يكن ذلك شرطًا؛ لأنه معاوضة لا يخرج بتأخير قبض من أن يكون سلمًا فأشبه ما لو تأخر إلى آخر المجلس.

قال الدسوقي: الثلاثة أيام قريبة من مجلس العقد، وما قارب الشيء يعطى حكمه[٤].

والصواب هو قول الجمهور؛ لأن التأخير لو جاز ليومين أو ثلاثة لجاز لأكثر من ذلك إذا اختلفت ظروف التجارات، وهذا يؤدي إلى الاضطراب والنزاع. وأخذ ابن عبد البر من المالكية بقول الجمهور[٥].

٤- أن يكون المسلم فيه مقدرًا بالكيل أو بالوزن أو بالعدد:

إن كان مما شأنه ذلك، أو بالصفة إن كان مما شأنه ذلك[٦] وهذا الشرط يراد به معرفة المقدار المسلم فيه بالكيل إن كان مكيلًا، وبالوزن إن كان موزونًا، وبالعدد إن كان معدودًا، لقول النبي ﷺ: « **من أسلف فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم** »[٧].

ولأنه عوض غير مشاهد يثبت في الذمة فاشترط معرفة قدره كالثمن.

---

(١) شرح المنهاج (١/ ٣٤١، ٣٤٢).

(٢) عقد السلم وعقد الاستصناع وإمكانية استفادة البنوك الإسلامية منهما (ص ١١٧).

(٣) بداية المجتهد (٢/ ٢٠٢، ٢٠٣)، وشرح المنهاج (١/ ٣٣٩)، والمغني (٤/ ٣٦٩).

(٤) حاشية الدسوقي (٣/ ١٩٦).

(٥) بداية المجتهد (٢/ ٢٠٢)، حاشية الدسوقي (٣/ ١٩٦)، شرح فتح القدير (٧/ ٩٧، ٩٨).

(٦) بداية المجتهد (٢/ ٢٠٢، ٢٠٣)، شرح المنهاج (١/ ١٣٩)، المغني (٤/ ٣٦٩).

(٧) سبق تخريجه.

الشروط المختلف فيها، وهي كالآتي:

١- الأجل:

اختلف الفقهاء في الأجل هل هو شرط في السلم أو لا؟ فأبو حنيفة يرى أنه شرط صحة[١]. لقول النبي ﷺ: « **إلى أجل معلوم** »[٢]. وروي عن مالك روايتان: الأولى: على أن الأجل شرط في السلم، وفي الثانية: جواز السلم حالًّا.

وعند الحنابلة: لا يصح السلم حالًّا[٣]، وأما الشافعي[٤]: فيجوز السلم عنده حالًّا ومؤجلًا؛ وسبب هذا أنه إذا جاز السلم مع الأجل فهو حالًّا أجوز؛ لأنه أقل غررًا.

٢- وجود جنس المسلم فيه في حال العقد:

فلا يصح عند الحنفية[٥] السلم في المنقطع؛ أي لا بد من وجود المسلم فيه من وقت العقد إلى وقت المحل؛ لأن القدرة على التسليم إنما تكون بالقدرة على الاكتساب.

أما جمهور الفقهاء: فلا يشترطون هذا[٦]. وقالوا: يجوز السلم في غير وقت أبانه.

٣- مكان القبض:

يشترط عند أبي حنيفة بيان مكان قبض المسلم فيه[٧]. ولم يشترط عند غيره وهم الجمهور. وقال القاضي المالكي أبو محمد: الأفضل اشتراطه، وقيل: ليس يحتاج إلى ذلك[٨].

٤- أن يكون الثمن مقدرًا مكيلًا أو موزونًا أو معدودًا أو مزروعًا لا جزافًا.

اشترط أبو حنيفة بيان قدر رأس المال، وقال الصاحبان: يكتفي بالإشارة؛ لأنه يصير معلومًا بها، وصار كالثوب إذا كان رأس المال[٩] وإذا كان الثمن معينًا فقد قال القاضي أبو يعلى الحنبلي وأبو الخطاب: يشترط ذلك لأن أحمد - رحمه اللّه - قال: يقول: أسلمت إليك كذا وكذا درهمًا ونصف الثمن، فاعتبر ضبط صفته. وهذا قول مالك أيضًا[١٠].

---

(١) الاختيار (٢/ ٣٥).
(٢) صحيح البخاري (٢/ ١٨٧) برقم (٥٢١٢).
(٣) المغني (٤/ ٣٧٢، ٣٧٣).
(٤) شرح المنهاج (١/ ٣٤١).
(٥) الاختيار (٢/ ٣٧).
(٦) بداية المجتهد (٢/ ٢٠٤).
(٧) الاختيار (٢/ ٣٤)، والمغني (١/ ٣٤١).
(٨) بداية المجتهد (٢/ ٢٠٤).
(٩) الاختيار (٢/ ٣٥).
(١٠) الشرح الكبير مع المغني (٤/ ٣٨٢).

السلم المقسط[١]:

صورته أن يسلم إليه في مقدار من الحنطة مثلًا، على أن يقبضها عند آجال متفاوتة، عند كلِّ أجلٍ منها، مقدارًا معينًا، كما لو أسلم إليه ألف دينار في خمسة أطنان من القمح، يأخذ نصفها عند آخر هذا العام، ونصفها الآخر في نهاية العام التالي. وقد منع الشافعية في قول عندهم هذا النوع؛ لأن ما يقابل أبعدهما أجلًا أقل مما يقابل الآخر، وذلك مجهول فلا يصح. وصححه الجمهور، قياسًا على البيع بثمن مؤجل على أقساط، وهو مجمع على جوازه. فإن فسخ عقد السلم بعد تسليم بعض المسلم فيه. فلا يجعل للمتأخر زيادة في الثمن على ما جرى تسلمه، بل يقسم الثمن بينهما بالنسبة.

وقال الحنابلة: بل لا بد من أن يبين في العقد مقدار قسط كل أجل وثمن ذلك القسط. **قال البهوتي الحنبلي في شرح المنتهى:** يصح أن يسلم في جنس واحد إلى أجلين، كسمن يأخذ بعض في رجب، وبعض في رمضان، إن بين كل قسط وأجله؛ لأن الأجل الأبعد له زيادة وقع على الأقرب، فما يقابله أقل، فاعتبر معرفة قسطه وثمنه، فإن لم يبينهما لم يصح.

قال: ويصح أن يسلم في شيء كلحم أو خبز أو عسل، يأخذ منه كل يوم جزءًا معلومًا مطلقًا، أي سواء بين ثمن كل قسط أو لا، لدعاء الحاجة إليه، ومتى قبض البعض وتعذر رد الباقي رجع بقسطه من الثمن، ولا يجعل للمقبوض فضلًا على الباقي؛ لأنه بيع واحد متماثل الأجزاء فَقُسِّط الثمن على أجزائه بالسوية، كما لو اتفق أجله[٢].

وهذه الصورة الثانية التي ذكرها الحنابلة، يمكن على أساسها التعامل مع المنتجين من قبل الأسر في حاجاتها اليومية، وكذلك من قبل الجهات التي تحتاج إلى تموين يومي متماثل بكميات كبيرة كالمستشفيات التي تحتاج إلى الحليب واللحوم والخضار ونحوها يوميًا من أجل تجهيز وجبات المرضى.

وذكر مثل هذه الصورة المالكيةُ، ولكنهم أخرجوها من دائرة السلم وجعلوها من جنس البيع المطلق، وذلك أيسر للتعامل بها لعدم اشتراط تقديم رأس المال، ولكن اشترطوا فيها أن يكون البائع دائم العمل، كالخباز والبقال.

قالوا: فيجوز أن يشتري منهما مقدارًا يأخذه على دفعات. كأن يشترى من الخباز

---

(١) عقد السلم وعقد الاستصناع وإمكانية استفادة البنوك الإسلامية منها (ص ١٢٢ - ١٢٤).

(٢) المغني (٤/ ٣٠٥).

١٠٠ كيلو جرام من الخبز يأخذ منها كل يوم ٢ كيلو جرام، على أن يشرع في الأخذ حالًّا. نزلوا كونه دائم العمل منزلة من يبيع شيئًا معينًا، وبيع المعين لا يشترط فيه تعجيل الثمن ولا ضرب الأجل.

لكن إن لم يكن دائم العمل، كالنجار الذي يصنع الأثاث حسب التوصية فقط، فإن الشراء منه لشيء غير حاضر يكون سلمًا وتراعى فيه شروطه[١].

توثيق عقد السلم[٢]:

التوثيق إما بالكتابة والإشهاد، وإما بالرهن أو الكفيل:

١- كتابة عقد السلم والإشهاد عليه:

السلم أحد الديون التي أمر اللّه تعالى بكتابتها والإشهاد عليها في قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾ [البقرة: ٢٨٢] الآية. وهذا أمر يدل على وجوب الكتابة والإشهاد، وقد أكده اللّه تعالى بقوله: ﴿ذَٰلِكُمۡ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقۡوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدۡنَىٰٓ أَلَّا تَرۡتَابُوٓاْ﴾ [البقرة: ٢٨٢] ثم قال: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً حَاضِرَةٗ تُدِيرُونَهَا بَيۡنَكُمۡ فَلَيۡسَ عَلَيۡكُمۡ جُنَاحٌ أَلَّا تَكۡتُبُوهَاۗ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، دلَّ على أنها كانت دَيْنًا كالسلم، ففي ترك كتابتها جناح، وقد أوجب الفقهاء الإشهاد في النكاح، بل جعلوه شرطًا للصحة بدليل ليس له قوة هذه الآية. ومن هنا ذهب ابن جرير الطبري والظاهرية إلى الوجوب، ونقل عن ابن عباس وابن عمر. ولما في ترك الكتابة والإشهاد من التعرض لتضييع المال، ولنشوء الاختلاف والنزاعات وخاصة في السلم الذي قد يطول أجله، وتكثر شروطه والأوصاف فيه، ويتعرض الطرفان أو أحدهما للنسيان، أو الموت، أو عبث الشيطان، فتؤكل الحقوق أو تموت، وتكثر الخصومات، والنزاع.

وجمهور الفقهاء على أن حكم الكتابة والإشهاد والندب، قالوا: والأمر في الآية لإرشاد العباد إلى حفظ الأموال على أصحابها[٣] وما نقل عن الصحابة أصح وأجود.

٢- توثيق عقد السلم بالرهن، أو الكفيل:

لا يصح أخذ رهن أو كفيل برأس مال السلم؛ لأنه بالقبض خرج من ملك المشتري ودخل في ملك البائع، فلا يصح أن يعطي وثيقة بما هو ملكه.

---

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ٢١٢- ٢١٥).

(٢) عقد السلم وعقد الاستصناع وإمكانية استفادة البنوك الإسلامية منها (ص ١٢٥-١٢٧).

(٣) تفسير القرطبي في تفسير الآية (٢٨٠) من سورة البقرة.

أما أخذ الرهن أو الكفيل بالمسلم فيه، فالجمهور على جوازه، كسائر الديون، ثم إن أخذ رهنًا وامتنع المدين عن إيفاء المسلم فيه بيع الرهن واشتري من ثمنه بضاعة من جنس المسلم فيه، بالأوصاف المتفق عليها، ورد باقي الثمن إلى الدين. وإن كان التوثيق بالكفيل، أمر الكفيل بإحضار المسلم فيه، ولا يجوز أن يحضر شيئًا آخر.

وذهب الحنابلة إلى عدم جواز أخذ الرهن أو الكفيل بالمسلم فيه؛ لأنه لا يمكن استيفاء المسلم فيه من الرهن ولا من ذمة الضامن.

وقول الجمهور سديد؛ لأن الآية ذكرت الرهن في الديون، ومنها السلم كما تقدم، والآية المشار إليها قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾[١] [البقرة: ٢٨٣].

الإقالة في السلم:

الإقالة: فسخ العقد بتراضي الطرفين. وهي جائزة في السلم اتفاقًا كسائر البيوع، لقول النبي ﷺ: « **مَن أقال نادمًا، أقاله اللّه يوم القيامة** »[٢].

فإذا حصلت الإقالة وكان الثمن باقيًا، رده بعينه، فإن لم يكن باقيًا يرد مثله إن كان مثليًّا، أو قيمته إن كان قيميًّا.

فإن اتفقا على الإقالة، وتم التفاسخ، ثم تراضيا على أن يعطي بدل رأس المال - الثمن - شيئًا آخر، امتنع ذلك عند الحنفية والمالكية والحنابلة؛ لأنه كأنه صرف المسلم فيه إلى غيره، ولأنه عند المالكية ذريعة إلى أن يجوز من ذلك ما لا يجوز، وكان متوصلًا بذلك إلى قرض بفائدة، أو بيع ربوي.

وأجاز ذلك الشافعية وابن القيم من الحنابلة؛ لأنه بالإقالة ملك رأس ماله، فإذا ملكه جاز أن يشتري به ما أحب، قالوا: والظن الرديء بالمسلمين غير جائز[٣].

التطبيق المصرفي المعاصر لبيع السلم:

ما يزال العمل بصيغة السلم محدودًا جدًّا في المصارف الإسلامية وإن كان ينص في بعض الأنظمة الأساسية لهذه المصارف أن السلم أحد صيغ الاستثمار، وذلك قد يرجع بالدرجة الأولى إلى عدم تغيير فكر القائمين على الاستثمار في هذه المصارف وعدم توافر الكوادر الفنية المتخصصة للقيام بهذا النشاط وعدم وجود الإدارة التسويقية الناجحة.

---

(١) المغني (٤/ ٣٠٨-٣١١)، وحاشية ابن عابدين (٥/ ٣١٨).

(٢) السنن الكبرى للبيهقي (٢/ ٥٦)، ومسند الشهاب القضاعي (٤٥٢)، وعلل الدارقطني (١٥١٥).

(٣) بداية المجتهد (٢/ ٢٠٦)، والمغني (٤/ ٣٠٣).

كما أن صيغة السلم في حاجة إلى بلورتها في قواعد محددة وخطوات فنية مقننة وفق المعطيات المعاصرة.

ولذلك على المصارف الإسلامية أن تعمل على إعادة صورة بيع السلم إلى واقع التعامل الحديث في إطار من الضوابط الشرعية يحقق العدل للمتعاقدين والرقي بالمجتمع.

كما أن السلم أقرب إلى أسلوب العمل المصرفي الذي يميل إلى الربحية مع الضمان.

أسلوب التعامل المصرفي:

يمكن تطبيق عقد السلم في المصارف الإسلامية من خلال أسلوبين:

الأول: تخصيص إدارة مستقلة لبيع السلم في الهيكل التنظيمي للمصرف: وهذه الإدارة لا تقوم بانتظار الصناع أو التجار الذين يتقدمون بطلبات التمويل لصناعاتهم أو تجاراتهم، ولكن القائمين على هذه الإدارة يذهبون بأنفسهم للبحث عن فرص الاستثمار المناسبة، واتخاذ كل ما من شأنه دراسة هذه الفرص، ويقومون بعد ذلك بترويج هذه الفرص الاستثمارية، ويُرغِّبون طالبي التمويل في هذه المشروعات، وبعد ذلك يقومون بإصدار الأمر للتمويل، وتقديم رأس المال اللازم، وتحديد وقت الأجل.

ثم يقوم بتسويق هذه السلع عن طريق إدارة التسويق. وهذه الإدارة يتوافر فيها خبراء تسويق يكونون على دراية تامة بأسواق السلع وأحواله وظروف السوق وتقلباتها حتى يتمكنوا من تسويق السلع بعد استلامها من إدارة بيع السلم.

ويراعى أن اتباع هذا الأسلوب يحتاج إلى تغيير جذري في فكر القائمين على إدارات الاستثمار في المصارف الإسلامية؛ حيث إنهم يسيرون على نمط إدارة الائتمان في البنوك التقليدية - الربوية - ولكننا نحتاج إلى إدارة استثمار وأعمال، وفكر تجاري متطور.

الثاني: إنشاء شركة لاستثمارات السلم: ويكون غرضها الشراء، والبيع المتوازي في عقود السلم، وذلك على أن تكون ذات رأس مال متغير بحيث تضاف حصيلة البيع إلى رأس المال، للشراء من جديد، ليكون هناك نظام التجميع المتراكم في العمليات المتتابعة.

وهذا الأسلوب يصلح إذا كانت عمليات السلم كثيرة. والسلع المتعامل فيها كثيرة، بحيث تستلزم مبدأ التخصص.

الخطوات العملية لعقد السلم:

١ - كتابة عقد السلم:

قد ورد الأمر بكتابة الدين في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

هذه الآية تتناول جميع المداينات إجماعًا، والأمر بالكتابة أمر بالإشهاد؛ لأن الكتابة بغير شهود لا تكون حجة، وذهب البعض إلى أن كتابة الديون واجبة على أربابها بهذه الآية، وهو اختيار الطبري، وقال الجمهور: الأمر بالكتابة ندب إلى حفظ الأموال.

وبعد كتابة العقد يقوم المصرف - المسلم - بدفع الثمن حالًا في مجلس العقد، وذلك بعد أن يكون قد قام باستيفاء كافة الدراسات والاستعلام عن المتعامل (المسلم إليه) والسلعة (المسلم فيه) أو قد يقوم المصرف بدفع الثمن خلال ثلاثة أيام من توقيع العقد كما هو وارد في مذهب الإمام مالك.

ويقوم البائع - المسلم إليه - بتسليم الثمن والالتزام بتقديم السلعة في الأجل المحدد.

٢- تسليم وتسلم السلعة في الأجل المحدد:

عندما يتسلم المصرف يكون لديه ثلاث احتمالات؛ وهي:

الاحتمال الأول: يتسلم المصرف السلعة في الأجل المحدد، ويتولى تصريفها، وبيعها من خلال إدارة التسويق الموجود لديه حالًا أو مؤجلًا.

وإذا كان هناك شركة تسويق تابعة للمصرف يمكن البيع من خلالها.

الاحتمال الثاني: يفوض المصرف البائع - المسلم إليه - ببيع السلعة نيابة عنه، مقابل أجر محدد مسبقًا على أساس أنه أكثر تخصصًا ودراية بسوق السلعة.

الاحتمال الثالث: قد يتم الاتفاق مع البائع على تسليم المسلم فيه - المبيع - إلى طرف ثالث - فرد أو مؤسسة - بناءً على وعد سبق منه بشرائها.

عقد البيع: يوافق المصرف على بيع السلعة حالًا أو بالأجل بثمن أعلى من ثمن شرائها سلمًا وقد يتم البيع من خلال بيع المرابحة مثلًا.

ومن خلال الخطوات العملية لعقد السلم وشكل العلاقة بين أطراف عقد السلم نجد أن العملية تتم كالتالي:

١- يتقدم المتعامل - طالب التمويل - ويعرض على المصرف الإسلامي أن يبيع له بأسلوب السلم عددًا معينًا من السيارات - مثلًا - على أن يكون التسليم بعد سنة.

٢- يقوم المصرف بدراسة طلب المتعامل بدقة، وحاجة السوق إلى هذه السلعة.

٣- بعد أن يقتنع المصرف بالعملية يبرم مع المتعامل عقد السلم، ويسلم إليه الثمن فورًا بالأسلوب المتفق عليه، ويمكن أن يسلم إليه المبلغ خلال ثلاثة أيام. ويتم كتابة العقد على أن يشمل كل الضوابط الواجب مراعاتها عند التمويل بعقد السلم.

٤- للمصرف أن ينتظر إلى وقت تسلم المسلم فيه ثم يقوم ببيعها لمن يشاء. وقد تسبق هذه الخطوة مرحلة دعاية وإعلان.

الضوابط التي يجب مراعاتها:

١- يجب أن يكون المبيع من نشاط طالب التمويل، أو على الأقل أن يكون قادرًا على توفيره وفقًا للمواصفات والضوابط المتعلقة بهذا النوع من المبيع.

٢- يجب أن تكون صيغة التعاقد واضحة، وهي الإيجاب، والقبول، وأن تكون بلفظ السلم، أو السلف كما هو مذهب الشافعية.

٣- يجب أن يقر طرفا العقد بصحة أهليتهما للتعاقد.

٤- يجب أن يحدد المسلم فيه بدقة وذلك ببيان نوعه، وجنسه وسائر الصفات المميزة له، وكذا القدر والكمية.

٥- يجب أن يحدد الثمن بدقة طبقًا لمعايير عادلة للمتعاقدين، وأن يرعى المصرف أن يكون سعر الوحدة منها أقل من السعر المتوقع لها حين قبضها في الأجل المحدد لها؛ حيث تكون هناك فرصة للمصرف أن يعيد بيعها بسعر مناسب، يحقق له عائدًا مناسبًا.

٦- يجب أن يسلم قيمة التمويل - رأس مال السلم - عند انعقاد عقد السلم، وفي مجلس العقد؛ لأن هذا من شروطه، وقد أجاز الإمام مالك تأجيل رأس مال السلم بعد العقد إلى ثلاثة أيام، ولا يجوز أكثر من ذلك. وقد اعتبر الأيام الثلاثة قريبة من مجلس العقد. وما قارب الشيء يعطى حكمه، فيكون القبض فيها كالقبض في مجلس العقد.

٧- عقد السلم عقد لازم لا يجوز لأيٍّ من طرفيه أن يستقل بفسخه دون علم الآخر ورضاه.

٨- يحدد الأجل لتسليم بضاعة السلم بكل محدد وقاطع ومعلوم لطرفي التعاقد.

٩- يحدد مكان تسليم المبيع بدقة، وخاصة عندما يكون في نقله إليه مؤنة وكلفة، وذلك حتى لا يحدث نزاع بشأن مكان التسليم عند حلول الأجل.

١٠- يجوز للمصرف أن يأخذ رهنًا، أو كفالة لاستيفاء رأس مال السلم عند تعذر تسليم البضاعة عند حلول أجل تسليمها.

١١- عدم بيع بضاعة السلم والتعاقد على بيعها قبل قبضها (وهذا هو رأي الجمهور).

١٢- على المصرف إنشاء جهاز تسويقي للقيام بإعداد بحوث تسويقية لتجنب انعكاسات التقلبات في الأسواق على سوق تلك البضاعة سواء أكان داخليًّا أم خارجيًّا.

١٣- إذا أحضر المسلم إليه المسلم فيه قبل حلول الأجل، ومستوفيًا للشروط جاز للمصرف أخذه شريطة ألا يلحق بالمصرف ضرر من جراء هذا.

١٤- إذا تعذر على المسلم إليه - البائع - تسلم البضاعة عند حلول الأجل فيجب أن ينظر لكلٍّ حالة على حدة، هل المسلم إليه معسر أو متقاعس أو مماطل ؟والذي يقرر هذا لجنة التحكيم.

١٥- يجب أن يقوم المصرف بالمتابعة المستمرة للشركة التي حصلت على التمويل والقيام بزيارات ميدانية للوقوف على سير العمل والتأكد من جدية الشركة في ممارسة نشاطها واستمرارها فيه والتأكد من أن قدرتها على التسليم في الميعاد المحدد ما زالت قائمة. كما يمكن للمصرف إن ظهرت عقبات أن يحاول تذليلها؛ وذلك حتى لا يفاجأ المصرف بتعثر الشركة وعجزها عن الوفاء بالتزاماتها.

١٦- يمكن للمصرف توكيل الشركة - المسلم إليه - في قيامها بتسويق بضاعة السلم - المسلم فيه - عند حلول أجل التسليم.

المشاكل العملية التي يتضمنها عقد السلم[١]:

هناك بعض المشكلات تقابل الطرفين في عقد السلم عند التطبيق العملي؛ منها:

١- تحديد الثمن:

ونظرًا لأن بيع السلم أحد أنواع البيوع؛ فلذلك يجب تحديد الثمن بدقة، وهو ما نبهت إليه الشريعة الإسلامية الغراء؛ إذ جعلت تحديد الثمن بين البائع والمشتري أصلًا من أصول العقد الملزم لكلٍّ منهما.

---

(١) بيع السلم وتطبيقاته المصرفية المعاصرة (ص ٢٢).

إلا أن بيع السلم هو البيع الذي يكون فيه الثمن معجلًا، والمثمن مؤجلًا؛ ولذلك فإن مشكلة تحديد الثمن بالنسبة للمسلم فيه - المبيع - تتمثل في:

١- هل تحدد الثمن بسعر اليوم - يوم الاتفاق- مع زيادة نسبة معينة؟

٢- هل تحدد بسعر سوق معين؟ ·

٣- هل تحدد بسعر ذلك السوق ناقصًا ٥٪ أو ١٠٪ على سبيل المثال وذلك على أساس أن بيع السلم دائمًا أرخص من بيع العين الحاضرة؟

٤- هل يترك تحديد الثمن حسبما يكون سعر السوق في تاريخ التسليم؟

هناك فتوى صادرة عن هيئة العلماء المشاركين في ندوة البركة الثانية للاقتصاد الإسلامي المنعقدة بتونس في (٩ - ١٢ من صفر ١٤٠٥هـ، الموافق ٤ - ٧ من نوفمبر ١٩٨٤م).

وكان السؤال المطروح عليها: هل يجوز الاتفاق في بيوع السلم على تحديد ثمن المسلم فيه بسعر سوق معين، أو سعر ذلك السوق ناقصًا ١٠٪ مثلًا حسبما يكون سعر السوق بتاريخ التسليم - أو أنه لا بد في تحديد الثمن من الابتداء تحديدًا قاطعًا؟

وقد أجابت الهيئة على هذا السؤال بالآتي:

الأصل في بيوع السلم وجوب تحديد الثمن بين المتعاقدين عند إبرام العقد ويجوز الاتفاق على تحديد الثمن وفقًا لسعر سوق معينة لبيع السلع وقت التعاقد، ويجوز الاتفاق كذلك على تحديد الثمن بسعر السوق المعينة في الحالتين بزيادة معينة أو نقصان معين. ولا يجوز الاتفاق على تحديد الثمن بسعر سوق في المستقبل.

وقد ذكر الأستاذ مصطفى أحمد الزرقا، بالنسبة لهذا السؤال:

أن الاجتهاد الحنبلي قد صحح طريقة البيع بما ينقطع عليه السعر، أي بما يكون عليه سعر السوق في تاريخ معين ومن تحديد الثمن عند العقد، وأن هذا لم يقل به أحد من الأئمة الثلاثة غير الإمام أحمد لما فيه من الجهالة في الثمن عند العقد، وأن متأخري الحنفية جوزوا من هذا القبيل النوع الذي أسموه بيع الاستجرار؛ للحاجة إليه؛ واختلفوا في طريقة تخريجه.

أما الاجتهاد الحنبلي فقد اعتبر مثل هذا الاتفاق ما يضع أساسًا صالحًا لتحديد الثمن ونفي الجهالة وحسم النزاع.

فيجب تحديد الثمن، وكذلك بيان قدر المسلم فيه بحسب طبيعته كيلًا إن كان مما يكال، أو وزنًا إن كان مما يوزن، أو عددًا إذا كان مما يعد.

لذا يجب عند تطبيق عقد السلم أن يكون الثمن عادلًا للمتعاقدين. وحتى لا يغبن المسلم إليه - البائع - يراعى الآتي:

أولًا: الاتفاق على تحديد الكمية المسلم فيها، ومواعيد التسليم حسب جدول زمني متفق عليه بين المتعاقدين.

ثانيًا: الاتفاق على أن يكون تحديد الثمن للكمية المسلم فيها على أساس سعر السوق في البلد المنتج فيه السلعة. أو سعر السوق في البلد الذي تباع فيه السلعة وقت تاريخ التسليم. ويتم الاتفاق على تنزيل نسبة ١٠٪ مثلًا من هذه الأسعار مقابل تعجيل الثمن.

ثالثًا: يمكن أن تكون هذه النسبة متفاوتة، أو مختلفة بين نشاط، وآخر أو بين فترة وأخرى. وهذه النسبة تحدد بصفة عامة طبقًا للأعراف التجارية السائدة.

رابعًا: يكون الثمن المدفوع محسوبًا على القيمة المقدرة للكمية المسلم فيها، وتتم المحاسبة على القيمة الفعلية وقت التسليم وإجراء الحساب النهائي؛ ولذلك نجد أن الاتفاق على تحديد الثمن يمنع الجهالة الموجبة للنزاع، ويحقق المقصود الشرعي من ناحية شروط معلومية الثمن.

كما أن وجود هذا المعيار لتحديد السعر في مصلحة المنتج والمشتري؛ فالمنتج لا يتعرض للاستغلال، والمشتري لا يضطر للنزول بالسعر إلى أدنى حد ليحمي نفسه من تقلب الأسعار واحتمال هبوط سعر السوق، فإذا اطمأن الطرفان إلى أن الذي يحدد الثمن هو سعر السوق مع تخصيص نسبة معقولة يتراضيان عليها وهذا الأسلوب في تحديد الثمن يؤدي إلى قبول التعامل على هذا البيع، وهو بيع السلم.

٢- أخذ رهن أو كفالة:

للفقهاء في أخذ الرهن أو الكفالة مذهبان:

المذهب الأول: يجوز عند جمهور الفقهاء أن يأخذ المسلم (المشتري) من المسلم إليه (البائع) رهنًا، أو يطالبه بكفالة تضمن أداء ما عليه من دين. وقد استدلوا لذلك ببعض الأدلة، وهي:

أولًا: قول اللَّه تعالى في آخر آية المداينة: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقۡبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]. وقد روي عن ابن عباس وابن عمر رضي اللَّه عنهما أن المراد به السلم؛ ولأن اللفظ عام فيندرج السلم في عمومه.

ثانيًا: أن النبي ﷺ اشترى من يهودي طعامًا نسيئة ورهن درعه[١]، وشراء الطعام نسيئة يكون سلمًا.

ثالثًا: أن السلم أحد نوعي البيع، فجاز أخذ الرهن والكفالة بما في الذمة كالأعيان.

رابعًا: أن المعنى في الرهن والكفالة الاستيفاء لا الاستبدال، حتى وإن هلك الرهن يصير المرتهن مستوفيًا عين حقه.

المذهب الثاني: يرى عدم الجواز، ودليلهم في ذلك أن الرهن إنما يجوز لشيء يمكن استيفاؤه من ثمن الرهن. والمسلم فيه لا يمكن استيفاؤه من الرهن، ولا من ذمة الضامن؛ لأنه لا يأمن هلاك الرهن في يده بعدوان فيصير مستوفيًا لحقه من غير المسلم فيه، وقد قال الرسول ﷺ: « **من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره** »[٢] ولأنه يقيم ما في ذمة الضامن مقام ما في ذمة المضمون عنه، فيكون في حكم أخذ العوض والبدل عنه، وهذا لا يجوز، إلا أنه في الأحوط - عند تطبيق عقد السلم - يجب الأخذ برأي الجمهور؛ لأن كلًّا من الرهن والكفالة جائز في الديون، والمسلم فيه دين ثابت في الذمة كما أن رأس المال قبل القبض ثابت على رب السلم، وقد أجاز بعض الفقهاء الرهن والكفالة في دين لم يثبت، أو أنه سيثبت كإجازتهم ضمان الدرك، وإعطاء الرهن فيما سيلزمه من الديون من جهة الدائن.

فإذا جاز الرهن والكفالة فيما سيثبت، فالقول بجوازها فيما هو ثابت أولى. كما أن جواز الرهن والكفالة يؤدي إلى استقرار الأوضاع وضبط المعاملات.

٣- بيع المسلم فيه قبل قبضه[٣]:

لا يجوز عند الحنفية والشافعية والحنابلة للمسلم - المشتري - أن يبيع الشيء الذي اشتراه بعقد السلم قبل قبضه سواء باعه إلى بائعه أو غيره، ولا أن يأخذ بدله من البائع شيئًا آخر. كما لو أخذ بدل القمح شعيرًا أو ثيابًا. وذلك لحديث أبي سعيد الخدري ﷺ

---

(١) صحيح البخاري (٢/ ٨٨٧) برقم (٢٣٧٤): عن عائشة رضي اللَّه عنها أن النبي ﷺ اشترى من يهودي طعامًا إلى أجل ورهنه درعه.

(٢) سنن أبي داود (٣/ ٢٧٦) برقم (٣٤٦٨).

(٣) بيع السلم وتطبيقاته المصرفية المعاصرة (ص ٢٨، ٢٩).

أن النبي ﷺ قال: «**من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره**»[١]. ولأنه بيع لغير المقبوض. وقد نهى النبي ﷺ عن بيع ما لم يقبض[٢].

ويرى المالكية جواز بيع بضاعة السلم قبل قبضها على التفصيل الآتي:

أ- بيع السلم لغير المسلم إليه:

قال مالك في المدونة: كل ما ابتعته، أو أسلمت فيه من غير الطعام والشراب من سائر العرض على عدد أو كيل أو وزن فجائز بيع ذلك كله قبل قبضه، وقبل أجله من غير بائعك مثل رأس مالك. أو أقل أو أكثر نقدًا. أو بما شئت من الأثمان، إلا أن تبيعه بمثل صنفه فلا خير فيه يزيد أقل أو أكثر، وأما مثل عدده أو وزنه أو كيله فقد قال في كتاب الهبات: إن كانت المنفعة للمبتاع لم يجز، وإن كانت للبائع جاز وهو قرض.

ب- بيع السلم للمسلم إليه قبل قبضه:

قال مالك: وجاز بيع ذلك والسلم من بائعك بمثل الثمن فأقل منه نقدًا قبل الأجل، أو بعده؛ إذ لا يتهم أحد في قليل من كثير. وأما بأكثر من الثمن فلا يجوز بحال. حلَّ الأجل أم لا؛ لأن سلمك صار لغوًا ودفعت ذهبًا فرجع إليك أكثر منها فهذا سلف جرَّ نفعًا.

جـ- استيفاء المسلم فيه[٣]:

إذا أتى البائع بالمسلم فيه عند الأجل، وفي المكان المحدد، أو المستحق فيه التسليم، وكان ما أتى به مطابقًا للأوصاف لزم البائع قبوله، وليس له الخيار في ذلك.

وسواء كان عليه في قبضه ضرر أو لم يكن - فلا يكون له أن يرفض قبوله، فإن أبى قبوله قبضه القاضي رغمًا عنه وألزمه إياه. وتبرأ ذمة المدين بقبض القاضي للدين.

وكذلك يلزمه قبوله إن أتاه البائع به مخالفًا للشروط ولم يكن عليه في قبضه ضرر.

د- خيار الرؤية في السلم[٤]:

لا يثبت في السلم خيار رؤية؛ لأن خيار الرؤية لا يثبت في الديون؛ لأن الدين الموصوف في الذمة إذا رده الدائن بقي في ذمة المدين. ولزم المدين الإتيان بما يطابق الوصف، فلا فائدة في خيار الرؤية في الديون، ومنها السلم.

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سنن البيهقي الكبرى (٥/ ٣١٣) برقم (١٠٤٦٣).

(٣) عقد السلم وعقد الاستصناع وإمكانية استفادة البنوك الإسلامية منهما (ص ١٣٣).

(٤) المرجع السابق (ص ١٣٤، ١٣٥).

أما إن آتاه به على حال مخالفة لشرط أو أكثر من شروط العقد لم يلزمه قبوله إن كان عليه في قبضه ضرر.

ومن صور الضرر التي يذكرها الفقهاء ما يلي:

١ - أن يأتيه به بعد مضي الأجل بمدة، وتكون الحاجة إليه قد قلَّت أو انعدمت؛ كما لو أتاه بالبطيخ أو الثلج بعد مضي فصل الصيف، أو أتاه بالبطانيات بعد مضي فصل الشتاء.

٢- أن يأتيه به قبل الأجل، والمشتري يحتاجه عند الأجل، ويكون هناك مؤونة في تخزينه، أو كان مما يتلف إذا تأخر، كالفاكهة والخضار والحليب، أو يحتاج إلى الإنفاق عليه، كالغنم وسائر الحيوانات. وكذا لو كان يتوقع زيادة السعر عند الأجل.

٣- أن يكون على أدنى من الصفة المشروطة.

٤- أن يأتيه به في مكان يخشى عليه من تسلمه فيه، أو يحتاج نقله إلى مؤونة.

٥- أن يأتيه ببعض الكمية المتعاقد عليها، فلا يلزم المشتري تسلمها إن كان عليه في التجزئة ضرر.

وفي هذه الصور كلها يجوز إجبار البائع على إحضار الشيء مطابقًا لما وقع عليه العقد[١].

هـ- انقطاع المسلم فيه عند الأجل[٢]:

إذا انقطع المسلم فيه أو تعذر تسليمه عند الأجل. كأن كان حبًّا أو ثمرًا فأصابته جائحة. أو كان مما يستورد فاتفق انقطاع استيراده وفقد من الأسواق- فقد قيل: يبطل السلم بمجرد الانقطاع، ويرجع المشتري برأس ماله إن كان لا يزال موجودًا، أو بمثله إن كان مثليًّا، وبقيمته إن كان قيميًّا، ولا يجوز التأخير، وهو قول الشافعي وزفر من أصحاب أبي حنيفة، وأشهب من أصحاب مالك.

وقيل: لا يبطل، ويتخير المشتري بين أن يفسخ ويسترد رأس ماله، وبين أن يصبر إلى وجود الشيء، كأن يصبر إلى ثمر سنة أخرى. وهذا قول الجمهور.

وقول الجمهور هو الصحيح؛ لأنه إنما يفسخ لرفع الضرر عن المشتري، فلو رَضِي المشتري بالتأخير وجب أن يكون استمرار العقد حقًّا له. وخياره على التراضي، على ما صرح به الشافعية.

---

(١) بداية المجتهد (٢/ ٢٠٧)، ونهاية المحتاج (٤/ ٢١٧-٢١٩)، وحاشية الدسوقي (٣/ ٢١٩-٢٢٢).

(٢) عقد السلم وعقد الاستصناع وإمكانية استفادة البنوك الإسلامية منها (ص ١٣٥، ١٣٦).

وليس معنى انقطاعه أن ينقطع من البيوت، أو من حيازة المحتكرين. قال صاحب الاختيار من الحنفية: الانقطاع أن لا يوجد في سوقه الذي يباع فيه، وإن كان يوجد في البيوت.

وقال الشافعية: لو انقطع في البلد، ووجد في بلد آخر دون مسافة القصر، وجب على البائع تحصيله، فإن كان أبعد من ذلك لم يلزمه[1].

كيفية استفادة المصارف الإسلامية من عقد السلم في التمويل:

يمكن للمصرف الإسلامي، أو غيره من المستثمرين أرباب الأموال، التوصل بصيغة عقد السلم إلى تمويل النشاطات الزراعية والصناعية والتجارية على النطاق الفردي ونطاق المشاريع الكبيرة. وتكون مصلحة المصرف الإسلامي في الحصول على مواد آجلة بسعر عاجل رخيص نسبيًّا، ثم يقوم بعد قبضها بتسويقها بثمن الحاضر، أو بثمن مؤجل، وهذه هي الصورة الأساسية، وعليها ينبغي أن تجرى غالب أعمال المصرف في مجال طريقة السلم.

ولما كان قيام المصرف بتسويق المواد التي اشتراها بطريقة السلم قد تعترضه - أحيانًا - بعض مشاكل التسويق، فيمكن للمصرف اعتماد طرق أخرى؛ منها:

الطريقة الأولى:

أن يوكل المصرف بعض الجهات المختصة، كبعض دور التجارة ذات الخبرة، بتسويق تلك المنتجات بعد قبض البنك لها، مقابل أجر مقطوع، أو مقابل نسبة مئوية من ثمن البيع، أو من التكلفة، أو من الربح، ولا حرج في ذلك، ومسألة منع قفيز الطحان - في باب الإجارة - غير متفق على منعها، فمذهب الحنابلة على أنها جائزة والحديث الوارد في النهي عنها فيه من لا يعرف، قاله ابن حجر. وقياسًا على المساقاة والمضاربة - فإن العامل يأخذ بعض ما أنتجه[2].

ويمكن أن يتولى هؤلاء التجار الوسطاء - أيضًا - عملية المتاجرة بطريقة السلم من أولها إلى آخرها، فيتعاهدون مع المنتجين بالنيابة عن المصرف ويتولون دفع الأثمان المقدمة من المصرف حسب التعليمات المبينة لهم، ويقبضون السلع عند الآجال المحددة، ويتولون أيضًا تسويقها بطريق البيع النقدي أو البيع الآجل، حسب

---

(١) الاختيار (٢/ ٣٧)، وبداية المجتهد (٢/ ٢٠٥).

(٢) عقد السلم وعقد الاستصناع وإمكانية استفادة البنوك الإسلامية منهما (ص ١٣٧-١٤٢).

تعليمات المصرف التي يحددها. ويمكن أن يتولى هؤلاء الوسطاء بعض هذه الأعمال ويتولى المصرف سائرها ليكون إشرافه على تلك العمليات عن قرب. ويمكن أن يوكل المصرف ببعض هذه الأعمال وسطاء معينين وببعضها الآخر وسطاء آخرين.

الطريقة الثانية:

أن يوكل المصرف البائع - المسلم إليه - بتسويق البضاعة بأجر، أو بدون أجر.

فإن كان باتفاق معه مسبق بعقد السلم نفسه فإن ذلك باطل لا يجوز؛ لأن معه باب جمع عقدين في عقد واحد. وكذا لو كان الأمر متفاهمًا عليه أن يتم بهذه الصورة.

أما إن تم تسليم البضاعة للمصرف عند الأجل وانتهت العلاقة بين الطرفين ثم اتفق بعد ذلك مع البائع على تسويقها فذلك في الأصل جائز عند بعض الفقهاء دون البعض[1].

لكن الذي نراه أنه يجب على المصرف - الحذر من التعامل بهذا الأسلوب؛ لأنه قابل للتطور تلقائيًا إلى صورية عقد السلم، ليكون في حقيقته تحويلًا بقرض بفائدة، وذلك بتقلص دور البنك الفعلي في العملية التجارية، كما حدث بالنسبة لعقد المرابحة.

الطريقة الثالثة:

بيع المصرف البضاعة للبائع نفسه بعد تمام الأجل، وبيع المسلم فيه للمسلم إليه قبل قبضه منه - جائز عند بعض الفقهاء كما تقدم، لكن التزم قائلوه بأنه لا بد أن يكون بمثل القيمة أو أقل، لئلا يربح المشتري فيما لم يضمن، فلا بد من مراعاة ذلك. فلا يبيعه إياها إلا بسعر السوق يوم إجراء ذلك البيع، وليس بأكثر. ولا بد من مراعاة الشروط التي ذكرها المالكية.

ومما يرشح استخدام هذه الطريقة أن البائع قد يكون له خبرة بتسويق ذلك النوع من البضاعة، وربما كان له عملاء اعتادوا على الشراء منه فيسهل عليه أمر تسويقها.

ولا يجوز أن يكون هذا البيع متفقًا عليه عند إجراء عقد السلم، سواء كان مشروطًا فيه أو متفاهمًا عليه؛ لأن معنى ذلك أن يكون عقد السلم في حقيقته عقد قرض بفائدة. وتكون تسميته سلمًا تسمية باطلة لا حقيقة لها؛ لأن المشتري لم يرد الحصول على المبيع أصلًا. بل أراد إعطاء مائة ليأخذ عند الأجل مائة وعشرين على أننا نرى أن يمتنع

---

(١) الفتاوى الهندية (٣/ ١٩٩).

البنك من استخدام هذه الطريقة؛ لأنها تئول في النشاط المصرفي إلى تحويل عقد السلم إلى وضع صوري باطنه الإقراض بالفائدة.

الطريقة الرابعة:

بيع المصرف البضاعة قبل قبضها إلى طرف ثالث.لا يجوز هذا النوع اتفاقًا، كما تقدم.

لكن يجوز للمصرف تقديم وعد غير ملزم بتسليم ملزم إلى الطرف الثالث ببيعه البضاعة عندما يتسلمها، ثم بتسلم المصرف البضاعة، وبعد تسلمه لها يبيعها للطرف الثالث هذا. وليس له أن يبيعها قبل قبضها، لكن يمكن أن يوكله أولًا في قبضها ثم يجري عقد البيع بعد ذلك.

الطريقة الخامسة:

طريقة السلم الموازي: وصورتها أن يبيع المصرف إلى الطرف الثالث بضاعة في الذمة من نفس جنس المسلم فيه ومواصفاته، وليس خصوص البضاعة المسلم فيها مؤجلًا، ويتسلم الثمن مقدمًا،أي بطريق السلم، فيكون دور المصرف هنا دور المسلم إليه، فإذا تسلم المصرف البضاعة سلمها إلى الطرف الثالث أداءً لما في ذمته.

ولما كان المصرف - أيضًا - يبيع سلمًا، فسيكون السعر أرخص من السعر الحاضر، فإن كان بسعر الصفقة الأولى مع اتفاق الأجلين - لم يستفد المصرف شيئًا، وإن كان بسعر أعلى حصل له بعض الربح. والغالب أن يكون منشؤه مزيد الثقة بوفاء المصرف في الوعد.

وإن تأخر أجل العقد الثاني أمكن تحصيل ربح بدرجة معقولة، على أنه إن لم يسلم العميل الأول البضاعة عند الأجل- فعلى المصرف تسليم ما باعه للطرف الثالث بعد تحصيله من الأسواق.

اقتضاء الديون التي على العملاء بجعلها ثمنًا مقدمًا في السلم:

قد يبدو للمصرف الإسلامي أن يتخذ هذه الوسيلة في تعامله مع العملاء المدنيين وخاصة إذا ظهر عجزهم عن الدفع، فيشتري بها منهم سلمًا بسعر رخيص.

وهذه طريقة ممنوعة شرعًا؛ لأنها من بيع الدين بالدين. هكذا يعلل الفقهاء، ومعناه -

هنا - أن المصرف باع الدين الذي له في ذمة المدين بدين جديد عليه هو البضاعة المسلم فيها.

قال ابن المنذر: إذا كان له في ذمة رجل دَيْنٌ، فجعله سلمًا في طعام إلى أجل - لم يصح. أجمع على هذا كل من أحفظ عنهم العلم، منهم مالك والأوزاعي والثوري وأحمد وإسحاق وأصحاب الرأي والشافعي. ونقل عن ابن عمر: لا يصح ذلك.

وذهب ابن القيم - ونقله عن شيخه الإمام ابن تيمية رحمهما اللّه - إلى جواز ذلك.

والصواب هو قول الجمهور للدليل الذي ذكروه، ولأنه يكاد يكون من جنس ربا الجاهلية؛ حيث يقول الدائن للمدين العاجز عن الدفع: إما أن تقضي وإما أن تربي[1].

وبشأن السلم وتطبيقاته المعاصرة:

فإن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره التاسع بـ (أبو ظبي) بدولة الإمارات العربية المتحدة من (١ إلى ٦ ذي القعدة ١٤١٥هـ، الموافق ١- ٦ إبريل ١٩٩٥م) - بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: « السلم وتطبيقاته المعاصرة ». وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله. **قرر أولًا بشأن (السلم) ما يلي:**

أ- السلع التي يجري فيها عقد السلم تشمل كل ما يجوز بيعه، ويمكن ضبط صفاته، ويثبت دَيْنًا في الذمة، سواء أكانت من المواد الخام، أم المزروعات، أم المصنوعات.

ب- يجب أن يحدد لعقد السلم أجل معلوم، إما بتاريخ معين، أو بالربط بأمر مؤكد الوقوع، ولو كان ميعاد وقوعه يختلف اختلافًا يسيرًا لا يؤدي للتنازل كموسم الحصاد.

جـ- الأصل تعجيل قبض رأس مال السلم في مجلس العقد ويجوز تأخيره ليومين، أو ثلاثة ولو بشرط، على أن لا تكون مدة التأخير مساوية أو زائدة عن الأجل المحدد للسلم.

د- لا مانع شرعًا من أخذ المسلم (المشتري) رهنًا أو كفيلًا من المسلم إليه (البائع).

هـ- يجوز للمسلم (المشتري) مبادلة المسلم فيه بشيء آخر - غير النقد - بعد حلول الأجل، سواء أكان الاستبدال بجنسه أم بغير جنسه؛ حيث إنه لم يرد في منع ذلك نص

---

(١) عقد السلم وعقد الاستصناع وإمكانية استفادة البنوك الإسلامية منها (ص ١٤٣، ١٤٤).

ثابت ولا إجماع، وذلك بشرط أن يكون البدل صالحًا لأن يجعل مسلمًا فيه برأس مال السلم.

و- إذا عجز المسلم إليه عن تسليم المسلم فيه عند حلول الأجل فإن المسلم (المشتري) يخير بين الانتظار إلى أن يوجد المسلم فيه وفسخ العقد وأخذ رأس ماله، وإذا كان عجزه عن إعسار فنظرة إلى ميسرة.

ز- لا يجوز الشرط الجزائي عن التأخير في تسليم المسلم فيه؛ لأنه عبارة عن دين، ولا يجوز اشتراط الزيادة في الديون عند التأخير.

ح- لا يجوز جعل الدين رأس مال للسلم؛ لأنه من بيع الدين بالدين.

مجلة البحوث الفقهية المعاصرة - السنة السابعة - العدد (٢٦) سنة (١٤١٦هـ)، (ص ١١٨-١٢٠).

قرر ثانيًا بشأن (التطبيقات المعاصرة للسلم) ما يلي:

يعد السلم في عصرنا الحاضر أداة تمويل ذات كفاءة عالية في الاقتصاد الإسلامي وفي نشاطات المصارف الإسلامية، من حيث مرونتها واستجابتها لحاجات التمويل المختلفة، سواء أكان تمويلًا قصير الأجل، أم متوسطه، أم طويله، واستجابتها لحاجات شرائح مختلفة ومتعددة من العملاء، سواء أكانوا من المنتجين الزراعيين أم الصناعيين أم المقاولين أم من التجار، واستجابتها لتمويل نفقات التشغيل والنفقات الرأسمالية الأخرى.

ولهذا تعددت مجالات تطبيق عقد السلم، ومنها ما يلي:

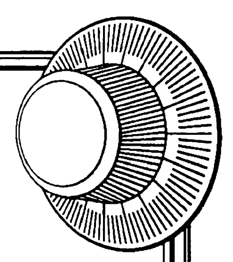
أ- يصلح عقد السلم لتمويل عمليات زراعية مختلفة؛ حيث يتعامل المصرف الإسلامي مع المزارعين الذين يتوقع أن توجد لديهم السلعة في الموسم من محاصيلهم أو محاصيل غيرهم التي يمكن أن يشتروها ويسلموها إذا أخفقوا في التسليم من محاصيلهم. فيقدم لهم بهذا التمويل نفعًا بالغًا ويدفع عنهم مشقة العجز المالي عن تحقيق إنتاجهم.

ب- يمكن استخدام عقد السلم في تمويل النشاط الزراعي والصناعي، ولا سيما تمويل المراحل السابقة لإنتاج السلع والمنتجات الرائجة وتصديرها، وذلك بشرائها سلمًا وإعادة تسويقها بأسعار مجزية.

جـ- يمكن تطبيق عقد السلم في تمويل الحرفيين وصغار المنتجين الزراعيين والصناعيين عن طريق إمدادهم بمستلزمات الإنتاج في صورة معدات وآلات أو مواد أولية كرأس مال سلم مقابل الحصول على بعض منتجاتهم وإعادة تسويقها.

ويوصي المجلس باستكمال صور التطبيقات المعاصرة للسلم بعد إعداد البحوث المتخصصة.





فصل

أحكام عامة للسلم

١- السلم والحوالة

المسألة:

ما الرأي الشرعي في السلم والحوالة؟

الرأي الشرعي:

بعد مطالعة السؤال وتداول الرأي في شأنه تقرر الحكم بالجواز على أساس من عنده السلم والحوالة على التفصيل الآتي:

« السلم رخصة من عموم النهي عن بيع ما ليس عند الإنسان بعارض عذر العدم ».

وإذا كان ذلك فلا محل فيه للحديث عن قبض المبيع وشرائطه الواردة في غيره من البيوع التي هي على وفق القياس إلا أنه - أي السلم - يظل « بيعًا عند عامة العلماء وقال بعضهم: هو عِدَةٌ ». إلا أن العِدَات المتقابلة تدخل من وجهة نظرنا - أيضًا - في عموم التعاقد وبحسبه إن بيعًا فبيع.

« والعقد إذا انعقد صحيحًا يبقى لفائدة محتملة الوجود والعدم على السواء إذا كان مما لا يتوهم انقطاعها، كبيع الآبق إذا أبق قبل القبض فلأن يبقى لفائدة عود القدرة في الثاني ظاهرًا أولى، لكن يثبت الخيار لرب السلم إن شاء فسخ العقد وإن شاء انتظر وجوده؛ لأن الانقطاع قبل القبض بمنزلة تغير المعقود عليه قبل القبض وأنه يوجب الخيار. ودون هذا يخرج ما إذا أسلم في حنطة موضع أنه إن كان مما لا يتوهم انقطاع طعامها جاز السلم فيه كما إذا أسلم في حنطة خراسان والعراق؛ لأن كل واحد منها اسم لولاية فلا يتوهم انقطاع طعامها وكذا إذا أسلم في طعام ببلدة كبيرة كسمرقند وبخارى أو كاشان - جاز ».

فالسلم بيع المعدوم فتجب صيانته عن غرر الانقطاع ما أمكن. والصحيح أن الموضع المضاف إليه الطعام وإن كان مما لا ينفذ طعامه غالبًا يجوز السلم فيه؛ لأن الغالب في أحكام الشرع ملحق بالمتيقن.

هذا من ناحية أصل الصحة في عقد السلم، وبذلك يصبح المسلم فيه مما تحتمله الذمة؛ لأنه دين حقيقة، وجاز في الاستحسان؛ لأن الناس تعاملوه في سائر الأعصار من غير تكبر، فكان إجماعًا منهم على الجواز.

ولذلك جوز البعض السلم في السمك.

وقال صاحب الشرح الكبير على متن المقنع: « إن السلم إنما يكون لحاجة المفاليس الذين لهم ثمار أو زروع أو تجارات ينتظرون حصولها».

أما من ناحية جواز بيع المسلم فيه قبل قبضه، فترجيح الجواز فيه أولى بطبيعة العقد، ولدخوله في ملك المشتري قبل قبضه لخروجه عن الأصل، ولكونه موضوعًا، غير معين.

ولما كان السلم بيعًا حالًّا فجاز التفرق فيه قبل قبض أحد العوضين.

وإذا ترجح لدينا كون السلم بيعًا حالًّا عن وصفه بالعدة لا عبرة؛ ومن ثم كان واردًا به حق الملك للطرفين، فدخل المسلم فيه ذمة المشتري (وهو غير موجود أي ملكه) ودخل رأس مال السلم ذمة البائع، واشترط الفقهاء قبضه في مجلس العقد، وأجاز البعض أن يتأخر قبضه لمدة يسيرة ما لم يكن ذلك شرطًا.

وهذا التحرز لصيانة البيع عن الافتراق عن دين ودين، وهذا ليس فيه نص عام أو إجماع، وإنما ورد النهي عن بيع الكالئ بالكالئ وهو المؤخر الذي لم يقبض بالمؤخر الذي لم يقبض[١]؛ أي النسيئة بالنسيئة فحسب. لا عن مطلق بيع الدين بالدين فإنه جائز في أصله مشروع في السلم، وهذا لا ينازع فيه أحد. يقول ابن القيم: « وإن كان بيع دين بدين فلم ينه الشارع عن ذلك لا بلفظه ولا بمعنى لفظه بل قواعد الشرع تقتضي جوازه »[٢].

فالمسلم فيه وإن كان قد ثبت في الذمة دينًا إلا أنه بسبب حال هو عقد السلم الموجب له، ومحله سلعة السلم توسطت، فلم يعد بيع دين بدين إذا تصرف المُسْلِمُ فيها بثمن يقبض بعضه ويؤجر الباقي فقد قام بعضه مقامه في الحصول انتظارًا لكامل الوفاء، ولأنه جزء من الثمن بعد انعقاد العقد لا قبله.

(١، ٢) إعلام الموقعين (٢/ ٩).

ولذلك جازت الحوالة بالمسلم فيه عند البعد؛ لأنها تصح بكل ما يثبت في الذمة بالإتلاف من الأثمان والحبوب(١)، ذكره القاضي؛ لأنه حق ثابت في الذمة فأشبه ما له مثل.

وعلى هذا تكون المعاملة على النحو المذكور في (أولًا) جائزة على النحو المبسوط آنفًا، وإن كنا نهيب بالمؤسسات المالية الإسلامية ألا تنجرف تحت إغراء العائد إلى خضم سوق المضاربات الدولية على حساب تقعيد أركان الاقتصاد الإسلامي من ظهور رؤوس الأموال الإسلامية في استثمارات حقيقية عملاقة، فالصناعة والزراعة والطاقة تلبي الاحتياجات الأساسية للناس وتؤمن حركة هذه الأموال(٢).

المصدر: المؤتمر الأول والثاني للاقتصاد الإسلامي للمصرف الإسلامي الدولي - الكويت.

***

٢-السلع التي يجري فيها السلم

المسألة:

ما السلع التي يجري فيها السلم؟ وماذا يحدث إذا عجز المسلم إليه عن تسليم المسلم فيه عند حلول الأجل؟

(١) الشرح الكبير (٣/ ٢٨).

(٢) جاء في المغني لابن قدامة (٤/ ١٨٥، ١٨٦): «السلم: هو أن يسلم عوضًا حاضرًا، في عوض موصوف في الذمة إلى أجل، ويسمى سلمًا، وسلفًا. يقال: أسلم، وأسلف، وسلف. وهو نوع من البيع، ينعقد بما ينعقد به البيع، وبلفظ السلم والسلف، ويعتبر فيه من الشروط ما يعتبر في البيع، وهو جائز بالكتاب والسنة والإجماع؛ أما الكتاب؛ فقول اللـه تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢] وروى سعيد عن ابن عباس، أنه قال: أشهد أن السلف المضمون إلى أجل مسمى قد أحله اللـه في كتابه، وأذن فيه، ثم قرأ هذه الآية. ولأن هذا اللفظ يصلح للسلم، ويشمله بعمومه. وأما السنة، فروى ابن عباس عن رسول اللـه ﷺ: أنه قدم المدينة وهم يسلفون في الثمار السنتين والثلاث، فقال: «من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم، إلى أجل معلوم» متفق عليه. وروى البخاري عن محمد بن أبي المجالد، قال: أرسلني أبو بردة وعبد اللـه بن شداد إلى عبد الرحمن بن أبزى وعبد اللـه بن أبي أوفى، فسألتهما عن السلف، فقالا: كنا نصيب المغانم مع رسول اللـه ﷺ فكان يأتينا أنباط من أنباط الشام، فنسلفهم في الحنطة والشعير والزبيب فقلت: أكان لهم زرع أم لم يكن لهم زرع؟ قالا: ما كنا نسألهم عن ذلك. وأما الإجماع، فقال ابن المنذر: أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن السلم جائز، ولأن المثمن في البيع أحد عوضي العقد، فجاز أن يثبت في الذمة، كالثمن، ولأن بالناس حاجة إليه؛ لأن أرباب الزروع والثمار والتجارات يحتاجون إلى النفقة على أنفسهم وعليها؛ لتكمل، وقد تعوزهم النفقة، فجوز لهم السلم؛ ليرتفقوا، ويرتفق المسلم بالاسترخاص».

الرأي الشرعي:

بعد الاطلاع على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع « السَّلَم وتطبيقاته المعاصرة » وبعد استماعه إلى المناقشات التي دارت حوله، **قرر- أولًا - بشأن السلم ما يلي:**

أ- السلع التي يجري فيها السَّلَم تشمل كل ما يجوز بيعه ويمكن ضبط صفاته ويثبت دينًا في الذمة، سواء أكانت من المواد الخام أم المزروعات أم المصنوعات.

ب- يجب أن يحدد لعقد السلم أجل معلوم، إما بتاريخ معين، أو بالربط بأمر مؤكد الوقوع، ولو كان ميعاد وقوعه يختلف اختلافًا يسيرًا لا يؤدي للتنازع كموسم الحصاد.

جـ- الأصل قبض رأس مال السلم في مجلس العقد، ويجوز تأخيره ليومين أو ثلاثة ولو بشرط، على أن تكون مدة التأخير مساوية، أو زائدة عن الأجل المحدد للسلم.

د- لا مانع شرعًا من أخذ المسلم (المشتري) رهنًا أو كفيلًا من المسلم إليه (البائع).

هـ- يجوز للمسلم (المشتري) مبادلة المسلم فيه بشيء آخر - غير النقد - بعد حلول الأجل، سواء كان الاستبدال بجنسه أم بغير جنسه، حيث إنه لم يرد في ذلك نص ثابت ولا إجماع، وذلك بشرط أن يكون البدل صالحًا لأن يجعل مسلمًا فيه برأس مال السلم.

و- إذا عجز المسلم إليه عن تسليم المسلم فيه عند حلول الأجل، فإن المسلم (المشتري) يخير بين الانتظار إلى أن يوجد المسلم فيه وفسخ العقد وأخذ رأس ماله، وإذا كان عجزه عن إعسار، فنظرة إلى ميسرة.

ز- لا يجوز الشرط الجزائي عن التأخير في تسليم المسلم إليه؛ لأنه عبارة عن دين، ولا يجوز اشتراط الزيادة في الديون عن التأخير.

ح- لا يجوز جعل الدين رأس مال للسلم؛ لأنه من بيع الدين بالدين.

ثانيًا: بشأن (التطبيقات المعاصرة للسلم) قرر ما يلي:

يعد السلم في عصرنا الحاضر أداة تمويل ذات كفاءة عالية في الاقتصاد الإسلامي وفي نشاطات المصارف الإسلامية، من حيث مرونتها واستجابتها لحاجات التمويل المختلفة، سواء أكان تمويلًا قصير الأجل أم متوسطه أم طويله، واستجابتها لحاجات

شرائح مختلفة ومتعددة من العملاء، سواء أكانوا من المنتجين الزراعيين أم الصناعيين أم من المقاولين أم من التجار، واستجابتها لنفقات التشغيل والنفقات الرأسمالية الأخرى.

ولهذا تعددت مجالات تطبيق عقد السلم، ومنها ما يلي:

أ- يصلح عقد السلم لتمويل عمليات زراعية مختلفة؛ حيث يتعامل المصرف الإسلامي مع المزارعين الذين يتوقع أن توجد لديهم السلعة في الموسم من محاصيلهم، أو محاصيل غيرهم التي يمكن أن يشتروها ويسلموها إذا أخفقوا في التسليم من محاصيلهم، فيُقَدِّمُ لهم بهذا التمويل نفعًا بالغًا، ويدفع عنهم مشقة العجز المالي عن تحقيق إنتاجهم.

ب- يمكن استخدام عقد السلم في تمويل النشاط الزراعي والصناعي، ولا سيما تمويل المراحل السابقة لإنتاج وتصدير السلع والمنتجات الرائجة، وذلك بشرائها سَلَمًا، وإعادة تسويقها بأسعار مجزية.

جـ- يمكن تطبيق عقد السلم في تمويل الحرفيين وصغار المنتجين الزراعيين والصناعيين، عن طريق إمدادهم بمستلزمات الإنتاج في صور معدات وآلات أو مواد أولية كرأس مال سلم، مقابل الحصول على بعض منتجاتهم وإعادة تسويقها.

المصدر: منظمة المؤتمر الإسلامي - مجمع الفقه الإسلامي - جدة - الدورة التاسعة - القرار رقم (٢).

***

٣- شراء سلعة من السوق مقترنة بخيار الشرط

المسألة:

وكيل لنا يقوم بشراء سلعة معينة لصالحنا من السوق الفوري مثلًا بقيمة ٩٠ دينارًا على أن تكون ملكًا لبيت التمويل وبعد ستة أشهر يشتريها الوكيل من بيت التمويل بـ ١٠٠ دينار على أن يكون بيت التمويل بالخيار خلال هذه المدة إذا ارتفع السعر بين بيعها للوكيل بسعر ١٠٠ دينار أو بيعها لغيره بسعر السوق فيكون عقدًا مع خيار الشرط فهل تصح هذه المعاملة من الناحية الشرعية؟

الرأي الشرعي:

هذه الصورة فيها وعد غير ملزم للطرفين؛ لأنها من قبيل المساومة، والبديل الشرعي لها هو:

إجراء عقد بيع مقترن بخيار شرط لبيت التمويل (الطرف الأول) وهو بيع تنتقل فيه الملكية ويكون البيع على ضمان المشتري (الطرف الثاني) ومن حق الطرف الأول البت في العقد أو فسخه خلال مدة الخيار المحددة، ويجوز أن يؤجل دفع الثمن المتفق عليه لما بعد البت بمدة يتفق عليها.

ولا بد من التثبت من حقيقة الشراء ووجود البضاعة وقابليتها للتسليم في أي لحظة عقب الشراء ولا بد من حيازتها حيازة صحيحة فعلية إن كانت من المطعومات.

المصدر: بيت التمويل الكويتي- الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج ١ - ٣) بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (٥٦).

* * *

٤- تسلم البضاعة ذات الأحجام الكبيرة

المسألة:

ما الأسلوب السليم لتسلم البضاعة ذات الأحجام الكبيرة مثل عشرين طن أرز، أو سكر، أو معدات ثقيلة مثل الآلات، ومعدات الغزل؟

الرأي الشرعي:

يتم معاينة البضاعة، وتسلمها، ونقلها بواسطة مختصين، وفنيين حسب كل نوع من البضائع.

المصدر: بنك دبي الإسلامي - فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي.

* * *

٥- البيع على أساس بوليصة الشحن

المسألة:

هل يجوز الاتفاق المسبق على إتمام عملية البيع على أساس بوليصة الشحن عن طريق تظهيرها تظهيرًا ناقلًا للملكية وذلك بدون معاينة للبضاعة الموصوفة في البوليصة؟ وهل يكون هذا التبايع نهائيًا على أساس اشتراط البراءة من العيوب؟

الرأي الشرعي:

إن الاتفاق على عملية البيع يستلزم جواز عقد البيع نفسه، وبما أن الأساس في موضوع السؤال هو بوليصة الشحن، عن طريق تظهيرها تظهيرًا ناقلًا للملكية بدون معاينة البضاعة الموصوفة في البوليصة، وبما أن المبيع يكون معلومًا عند المشتري ببيان أحواله، وأوصافه المميزة. وبما أن البائع لا يكون مسئولًا عن العيب إذا تضمن العقد عدم مسئولية البائع عن كل عيب فيه، أو عيب معين إلا إذا تعمد البائع إخفاء العيب، أو كان المشتري بحالة تمنعه من الاطلاع على العيب. فإن هذا التبايع يكون نهائيًّا، ويجوز الإقدام على الاتفاق عليه إذا لم يظهر في العقد ما يوجب للمشتري حقًّا آخر، واللَّه ﷻ أعلم بالصواب، وهو الهادي إلى الحكمة وفصل الخطاب.

المصدر: البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار - الفتاوى الشرعية لهيئة الرقابة الشرعية للبنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار (ج١) فتوى رقم (٣).

***

٦- حكم التفريق بين السلف والعقود الأخرى

المسألة:

لماذا فرق صاحب المعيار بين السلف والالتزامات الأخرى إذا انقطعت الدراهم، عند انقطاع الدراهم لأي سبب من الأسباب؟ هل هناك فرق بين السلف وعقود البيع، أو عقود المهر - الزواج - أو عقود الإجارة؟

الرأي الشرعي:

المسألة في هذا الموضوع خلافية بين العلماء وربما رأى هذا الرأي في التفريق بين السلف والالتزامات الأخرى تحرزًا من شبهة الربا؛ لأن السلف مظنة الربا غالبًا، وهذا من قبيل الورع، ومن الممكن أن يحال هذا السؤال إلى مجمع الفقه الإسلامي في دورته الخامسة التي ستعقد في دولة الكويت.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج ١ - ٣) بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (٥٠٥).

***

٧- بيع المحصول قبل حصاده

المسألة:

تقدم بعض العملاء من تجار المحاصيل الزراعية بطلب للتعامل معه بالمشاركة في عمليات بيع السلم، أو الشراء للمحصول قبل «الحصاد» مع (الاتفاق على سعر معين يكون نهائيًا وملزمًا بين الطرفين ويتم تسليم المحصول بعد الحصاد).

الرأي الشرعي:

الحمد للّه رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين، وعلى سائر الأنبياء والمرسلين.

وبعد: فهذه إجابة حول بيع السلم:

بيع السلم مشروع بالكتاب والسنة، وهو نوع من البيع يتأخر فيه المبيع ويسمى المسلم فيه، ويتقدم فيه الثمن، ويسمي رأس مال السلم، فهو عكس البيع بثمن مؤجل وقد عرفه الفقهاء بأنه بيع آجل بعاجل. ويعرف عند مزارعي السودان باسم « الشبل ».

ويشترط في عقد السلم ما يشترط في عقد البيع: وينفرد بشروط خاصة به؛ هي:

١ - قبض رأس مال السلم في مجلس العقد، فلو تفرق المتعاقدان قبل التسليم بطل، وهذا رأي جمهور الفقهاء، وعند المالكية يجوز التأخير إلى ثلاثة أيام ولا نرى مانعًا من الأخذ برأي المالكية إذا كانت هناك حاجة للتأخير.

٢- أن يكون المسلم فيه مؤجلًا، وأن يكون الأجل معلومًا، فلا يصح الحال عند جمهور الفقهاء لحديث ابن عباس: « **من سلف في تمر فليسلف في كيل معلوم، ووزن معلوم إلى أجل معلوم** »[1]. وقال الشافعية: يجوز السلم حالًّا، كما يجوز مؤجلًا.وترى الهيئة الأخذ برأي الجمهور لقوة دليله، كما ترى الأخذ برأي المالكية في جواز التأجيل إلى الحصاد.

٣- أن يكون المسلم فيه مما يغلب وجوده عند حلول الأجل، وهذا شرط متفق عليه؛ لأن المسلم فيه واجب التسليم عند حلول الأجل، فلا بد من أن يكون تسليمه ممكنًا حينذاك، وإلا كان من الغرر الممنوع، وعلى هذا فلا يجوز السلم في تمر إلى أجل لا يعلم

---

(١) سنن أبي داود (٣/ ٢٧٥) برقم (٣٤٦٣).

وجود ذلك التمر فيه، أو لا يوجد فيه إلا نادرًا، كما لا يجوز في ثمار نخلة معينة، أو ثمار بستان بعينه، وقد كان أهل المدينة حين قدم النبي ﷺ يسلمون في ثمار نخيل بأعيانها فنهاهم عن ذلك، وقد روي عن النبي ﷺ أنه أسلف إليه رجل من اليهود دنانير في تمر مسمًّى، فقال اليهودي: من تمر حائط بني فلان، فقال النبي ﷺ: « **أما من حائط بني فلان فلا، ولكن كيل مسمًّى إلى أجل مسمًّى** »[1]. وذلك لأن ثمر البستان المعين لا يؤمن تلفه.

ولا يشترط عند جمهور الفقهاء وجود المسلم فيه عند العقد ولا بعده قبل حلول الأجل، فلا يضر عندهم وجوده عند العقد، كما لا يضر انقطاعه بين العقد والأجل وخالف الحنفية الجمهور فاشترطوا وجود المسلم فيه في الأسواق من حين العقد إلى حلول الأجل، وترى الهيئة الأخذ برأي الجمهور.

هذا ولا خلاف بين الفقهاء في جواز السلم في المحاصيل - المكيلات والموزونات - شريطة أن يبين الجنس، والنوع، والوصف، والمقدار، ومكان الإيفاء[2] فإذا راعى هذه الشروط قد خرج عليه التعامل في شراء المحاصيل قبل الحصاد عن طريق عقد السلم سواء كان تعامله منفردًا، أو شريكًا معه.

المصدر: بنك فيصل الإسلامي السوداني - فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني - فتوى رقم (٢٣).

***

٨- بيع المسلم فيه قبل قبضه

المسألة:

هل يجوز بيع المسلم فيه قبل القبض؟

إذا كان ذلك غير جائز فهل يجوز لرب السلم أن يبيع سلمًا من جنس ما أسلم فيه

---

(١) سنن ابن ماجه (٢/ ٧٦٥) برقم (٢٢٨١) بلفظ: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: إن بني فلان أسلموا لقوم من اليهود وإنهم قد جاءوا فأخاف أن يرتدوا فقال النبي ﷺ: « من عنده » فقال رجل من اليهود: عندي كذا وكذا لشيء قد سماه، أراه قال: ثلاثمائة دينار بسعر كذا وكذا من حائط بني فلان فقال رسول اللـه ﷺ: « بسعر كذا وكذا إلى أجل كذا وكذا وليس من حائط بني فلان ».

(٢) ينظر: عمدة القارئ (١٢/ ٦١-٦٣)، ومنتقى الأخبار مع نيل الأوطار (ص ٣٤٣، ٣٤٤)، وابن عابدين (٤/ ٢٨١)، وبداية المجتهد (٢/ ٢٠١)، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٣/ ١٩٥)، وفتح العزيز مع المجموع (٩/ ٢٠٧)، والغرر وأثره في العقود، د.الصديق الضرير (ص ٤٤٨- ٤٥٦).

اعتمادًا على ما سوف يتسلمه في المستقبل، ودون أن يربط في العقد بين ما أسلم فيه وبين ما سوف يتسلمه؟

وهل يجوز لرب السلم أن يتخذ من ذلك العمل تجارة؟

الرأي الشرعي:

أ- لا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه.

ب- ولكن يجوز لرب السلم أن يبيع سلمًا من جنس ما أسلم فيه دون أن يربط في بيع السلم بين ما أسلم فيه في العقد الأول وبين ما التزم به في العقد الآخر.

ج- ولا يجوز اتخاذ هذا لعمل (الجائز في الفقرة الثانية) تجارة؛ لأن السلم أجيز استثناء من القواعد الأصلية لحاجة المنتجين، ويسدها جواز السلم كحالات فردية دون الاتجار به. فإذا وجدت ظروف اقتصادية في بعض البلاد الإسلامية، ومصلحة كبرى تدعو إلى الاتجار به في حالات خاصة دفعًا لظلم واقع - جاز ذلك لهذه المصلحة الكبرى التي تقدرها هيئات الفتوى والرقابة الشرعية.

المصدر: دلة البركة - فتاوى ندوات البركة - فتاوى ندوة البركة الثانية للاقتصاد الإسلامي - تونس (٩-١٣ صفر ١٤٠٥هـ/ ٤-٧ نوفمبر ١٩٨٤م). مجموعة دلة البركة - قطاع الأموال - شركة البركة للاستثمار والتنمية - جدة - السعودية - فتوى (٢/ ٢).

***

٩- شراء سلع كبترول سلمًا

المسألة:

حول قيام الشركة بشراء سلع كبترول مثلًا، أو معادن، أو غيرها من السلع، شراء سلم وذلك بدفع قيمتها حالًا، على أن يتم تسلم السلعة بعد فترة زمنية، علمًا بأن الشركة قد تبيع هذه السلع بيع سلم، وذلك بتسلم قيمة السلعة عند البيع، على أن يتم تسليم البضاعة بتاريخ لاحق.

الرأي الشرعي:

ترى جواز الصورة الأولى من السؤال. وتجيز أخذ الرهن والكفيل لدين السلم (البضاعة) وفق ما ينص عليه الفقهاء، وذكرت مجموعة من الأمثلة لشراء وبيع السلم، يتضح منها جواز بيع بضاعة السلم قبل قبضها بعقد سلم جديد مع متعامل، أو بشروط.

أما عن الجزء الثاني من السؤال وهو بيع المصرف لبضاعة السلم قبل تسلمها فإذا كان هذا السؤال يراد به صورة غير التي وردت - فنظرًا لأن عقد السلم عقد على موصوف في الذمة لا على عين معينة فلا بد أن يكون قصد السائل صورة وراء كل تلك الصور المتعددة التي أوردناها أي بيع عقد السلم نفسه بأن يحل المشتري محل المصرف بحيث تنتقل إليه الحقوق والالتزامات التي للمصرف تجاه المسلم إليه، وهذا بالطبع غير جائز؛ إذ لا يجوز بيع الدين قبل قبضه، فلا بد من الاستغناء بالصور المتعددة الجائزة(١).

---

(١) رأي الهيئة الشرعية لمركز الدراسات الفقهية والاقتصادية:

توافق على الرأي السابق، وترى الاستفادة برأي د. أبو غدة في فكرة عقود السلم الموازية.

توضيح: بيع بضاعة السلم قبل قبضها فيه خلاف بين العلماء، فمنهم من منعه أصلًا ومنهم من خص بالمنع الطعام قبل قبضه وقد أجاز بعض العلماء السلم على بضاعة السلم طالما استوفى شروطه وأركانه كالأجل وقبض الثمن.

انظر: ابن رشد، بداية المجتهد (٢/ ٢٠٥) وانظر كذلك في تفصيل ذلك ما أورده ابن تيمية من أن مذهب مالك جواز بيع دين السلم من غير من هو عليه، وهو إحدى الروايتين عن أحمد.الفتاوى الكبرى (٢٩/ ٥٠٦).

رأي الشيخ مصطفى الزرقا:

حول جواب السؤال عن بيع المال المسلم فيه قبل قبضه: الجواب في هذه المسألة سديد. ولكن يحسن إلقاء بعض النور الكاشف للإيضاح، ولدفع التوهم، وذلك كما يلي:

إن المسألة مفروضة فيما إذا أراد المشتري في السلم أن يبيع سلمًا - أيضًا - ذات المال الذي كان اشتراه، وأسلم فيه إلى بائعه قبل حلول أجله، لكي يحل المشتري الثاني محل الأول تجاه البائع الأول في تسلم المال المبيع في صفقة السلم الأولى، أي أن المشتري يريد أن يبيع من شخص آخر ذات حقه الذي له تجاه البائع الأول، ثم يبيع المشتري الثاني ذات المال إلى مشترٍ ثالث وهكذا... حتى إذا حل أجل السلم الأول يكون المشتري الأخير هو صاحب حق القبض من البائع الأول، وبما أن المبيع في السلم هو دين ثابت في ذمة البائع، وليس سلعة معينة بذاتها في الوجود الخارجي، تكون النتيجة من قبيل ورود بيوع متعاقبة على دين واحد، هذه هي الصورة غير الجائزة فقهًا في بيع المال المسلم فيه قبل قبضه عند حلول أجله.

أما إذا أراد المشتري في السلم - اعتمادًا على ما سوف يستحقه، ويقبضه من بائعه - أن يبيع سلمًا - أيضًا - بضاعة من النوع الذي اشتراه، وإلى الأجل نفسه، أو أبعد منه قليلًا، وهو يقصد أن يقبض ما اشتراه من بائعه في أجله، فيسلمه إلى المشتري منه، فهذا لا مانع منه شرعًا.

ولو تكررت هذه الصفقات السلمية من مشترٍ لآخر؛ ذلك لأن المبيع مستقل في كل صفقة عنه في الأخرى وليست الصفقات اللاحقة منصبة على حق المشتري الأول نفسه تجاه البائع الأول، وكل بائع فيها مسئول بالتسليم تجاه المشتري منه مسئولية مستقلة لا علاقة لها بما يستحق هو قبضه من بائعه.

هذا الإيضاح أراه ضروريًا؛ لأني وجدت من الناس من يفهم أن المشتري في السلم لا يجوز له أن يبيع صفقة مماثلة نظير ما اشتراه سلمًا قبل حلول أجل ما كان اشتراه، وقبضه إياه. وقد سئلت عن ذلك ممن توهموا هذا واستشكلوا حتى أوضحت لهم الموضوع بهذا التفصيل فاطمأنوا. فلكل تاجر أن يرتب عقوده والتزاماته بترتيب زمني يحسب فيه ما سوف يعطى بناءً على ما سوف يأخذ بآجال متقاربة، وهذا أساس في دوران دولاب التجارة، فلذا يحسن هذا التنبيه والإيضاح في الفتوى الثانية المذكورة. =

المصدر: شركة الراجحي المصرفية للاستثمار - فتاوى الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار - السعودية قرار رقم (٤).

***

١٠- حكم العمل في البورصات العالمية بتجارة السلع وحكم بيع بضاعة السلم (المسلم فيه) قبل قبضه

المسألة:

أولًا: حكم العمل في البورصات العالمية بتجارة السلع.

ثانيًا: حكم بيع بضاعة السلم (المسلم فيه) قبل قبضه.

= د/ سامي حمود:
أما من ناحية القول بالإجماع على عدم صحة بيع ما لم يقبض فإن الأمر غير مسلم.
فقد نقل سماحة الأستاذ عبد الحميد السائح في هذه المسألة عن فتاوى شيخ الإسلام أحمد ابن تيمية ما يلي:
١- وقد تنازع العلماء في جواز بيع المبيع قبل قبضه، وبعد التمكن من قبضه، وفي ضمان ذلك.
فالشافعي يمنعه مطلقًا، ويقول: هو من ضمان البائع، وهو رواية ضعيفة عند أحمد، وأبو حنيفة يمنعه إلا في العقار، ويقول: هو من ضمان البائع. الفتاوى (٢٩/ ٥٠٦).
٢- كما أورد شيخ الإسلام في المسألة تعليقًا على ما ذكره المغني فقال: .. وأما ما ذكره أبو محمد في مغنيه لما ذكر قول الخرقي: وبيع المسلم فيه من بائعه أو غيره قبل قبضه فاسد.قال أبو محمد: بيع المسلم فيه قبل قبضه لا يعلم فيه خلاف، (وهذا هو ما استند إليه الشيخ بدر).
فقال رحمه اللّـه: بحسب ما علمه (أي قول أبي محمد) هذا القول هو بحسب ما علم من ناحية عدم الخلاف فيه.
أي أن قول صاحب المغني بأنه لا يعلم فيه خلافًا هو بحسب ما وصل إليه علم صاحب المغني، وهو غير الواقع، وإلا فمذهب مالك أنه يجوز بيعه من غير المستسلف كما يجوز عنده بيع سائر الديون من غير من هي عليه، وهذا أيضًا إحدى الروايتين عن أحمد، نص عليه في مواضع بيان بيع الدين من غير من هو عليه كما نص على بيع دين السلم ممن هو عليه، وكلاهما منصوص عن أحمد في أجوبة كثيرة من أجوبته، وإن كان ذلك ليس في كتب كثير من متأخري أصحابه.
وهذا القول أصح وهو قياس أصول أحمد؛ وذلك لأن دين السلم مبيع، الفتاوى (٢٩/ ٥٠٦).
٣- فظاهر مذهب أحمد أن الناقل للضمان إلى المشتري هو التمكن من القبض لا نفس القبض، فظاهر مذهبه أن جواز التصرف هو ليس ملزمًا للضمان، ولا مبنيًا عليه، بل قد يجوز التصرف فيه من حيث يكون من ضمان البائع. (انتهى النقل).
ومن ذلك كله يتضح أن التعاقد على بيع ما لم يقبض هو مسألة خلافية وأنه إذا وجد الخلاف المعتبر في المسألة، فلا يكون المسلم ملزمًا باتباع الرأي الأشد، وإنما هو شرع اللّـه يختار منه ما هو أيسر، وأكثر تحقيقًا للمصلحة، واختلاف الأئمة رحمة بالأمة.

الرأي الشرعي:

يتبين من صيغة السؤال أن السائل قد حصر المسألة[١] في نطاق البيع الآجل، وهذا البيع هو أحد أنواع البيوع التي تتم في البورصة، وليس كلها.

ذلك أن البيوع في البورصة تكون حاضرة (سبوت) وتكون آجلة (فوروارد) ولكل حالة سعرها الخاص، فلو استعرضنا جريدة (الفايننشال تايمز اللندنية) فإننا نجد في سوق السلع سعرين لكل سلعة مبيعة، كالنحاس والألومنيوم والزنك والتنك أحدهما للبيع الحاضر، والثاني للبيع الآجل الذي يكون في الغالب لمدة ثلاثة شهور.

لذلك كان يحسن أن يوضع السؤال مفصلًا؛ لأن البيع الأول في البيع الحاضر هو بيع بكل ما في الكلمة من معنًى؛ حيث يقوم المشتري بدفع الثمن كاملًا، ويتسلم شهادة ملكية تخوله تسلم السلعة المشتراة من المخزن الموجودة فيه.

أما البيع الآجل فإن الوضع يختلف في التعامل بين سوق لندن والأسواق الأمريكية، فالعمل في سوق لندن مبني على التعامل الواقعي؛ لذلك فإن المطلعين على هذا الفرق يصفون سوق لندن بأنه سوق حقيقي، أما الأسواق الأمريكية، فإنها أسواق مضاربة.

وبناءً على ذلك فإن العمل في سوق لندن في مجال البيع الآجل على النحو التالي:

١ - يعلن الوسيط عن استعداده لبيع الكمية المحددة من السلعة المعروضة للبيع (١٠٠ طن نحاس مثلًا) بشرط التسليم بعد ثلاثة شهور، ويتلقى العروض من جانب الوسطاء الآخرين .

٢ - فإذا وافق الوسيط البائع على العرض، فإنه يثبت العقد حيث جرى العرف على دفع جزء من الثمن بنسبة تختلف من سلعة إلى أخرى، ومن شخص لآخر، وقد يكتفي الوسيط البائع بكلمة القبول باعتبارها وعدًا ملزمًا حيث قيل لي بأنه لم يحدث في تاريخ سوق لندن، ومنذ مائة عام أن النكوث من جانب الوسيط.

---

(١) من أين جاء حصر المسألة في نطاق البيع الآجل وهي تتكون من شقين أولها: حكم العمل في البورصات العالمية لتجارة السلع، ثانيها. حكم بيع بضاعة السلم (المسلم فيه) قبل قبضه وهذا الشق الثاني هو المحصور حكمه في نطاق البيع الآجل، وهذا الشق هو بذاته المسألة السابقة والمسألة الآتية علمًا بأن الشق الأول لم يجب عليه حسب ظاهره، بل بدأ المجيب بذكر أنواع البيوع التي تجرى وتتم في البورصة وحكم كل نوع بطريقة غير صريحة والهيئة الشرعية للمركز تتحفظ على الفقرتين (أ، ب) لما ذكرته.

وبذلك لا يكون البائع - هنا - قد باع مالًا يملك إنما هو بائع لما يملكه، ولكن التسليم فيه مؤجل، ومن المعلوم أن تنفيذ التسليم ليس شرطًا في البيع، ولكنه مكنة حقوقية يقررها الشرع الإسلامي للمشتري.

لذلك فإن مدار السؤال يتلخص في النقاط التالية:

أ- هل يعتبر هذا البيع من بيوع السلم حقيقة؟

ب- هل تجوز المواعدة في البيع؟

جـ- هل هناك إجماع فقهي بين المذاهب على عدم صحة التعاقد على ما لم يقبض؟

أما بالنسبة لاعتبار البيع الآجل[1] داخلًا في نطاق بيوع السلم، فإنه أمر غير مسلم بصحته؛ لأن بيع السلم هو من العقود التي يكون موضوعها شراء ما سوف يتم إنتاجه كالسلم في القمح والشعير، أما في الحالة المعروضة فإن العقد منصب على شراء سلعة حاضرة ومحققة الوجود، ولكنها مؤجلة التسليم، ومعلوم أن عدم وجود السلعة المسلم فيها وقت انعقاد عقد السلم يعتبر ركنًا من أركان بيع السلم.

فإن كانت السلعة محققة الوجود فإن العقد يصبح وعدًا بالبيع، وليس سلمًا بحسب شرائطه ومقصوده الشرعي العام.

ومعلوم أن الوعد بالبيع فيما عدا الصرف (بيع الثمن بالثمن) جائز عند الفقهاء، وملزم قضائه عند المالكية، وبهذا الرأي أخذ القانون المدني الأردني المستمد من الفقه الإسلامي.

أما من ناحية القول بالإجماع على عدم صحة بيع ما لم يقبض، فإن الأمر غير مسلم.

المصدر: بيت التمويل الكويتي- الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج ١ - ٣) بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (٥٥٢).

***

---

(١) تتحفظ الهيئة الشرعية للمركز على هذه الفقرة وعلى الفقرة التي بعدها؛ وذلك لأن السلم ما هو إلا بيع أجل بحاضر كما عرفه بعض الفقهاء، فكيف يكون اعتبار البيع الآجل داخلًا في نطاق بيوع السلم أمر غير مسلم لصحته... إلخ؟وكيف يكون من المعلوم أن عدم وجود السلعة المسلم فيها وقت انعقاد عقد السلم يعتبر ركنًا من أركان بيع السلم وإن السلعة أن كانت محققة الوجود فإن العقد يصبح وعدًا للبيع وليس سلمًا بحسب شرائطه ومقصوده بالشرع العام مع أن الحنفية اشترطوا وجود المسلم فيه في الأسواق من حين العقد إلى حلول الأجل كما ذكرت؟!

١١- بيع بضاعة السلم لشخص آخر يحل محلي قبل أن تسلم البضاعة

المسألة:

هل يجوز شرعًا أن أبيع بضاعة السلم (المسلم فيه) لشخص آخر يحل محلي قبل أن أتسلم البضاعة، وتسلم هذه البضاعة له عوضًا عني، وربما يتكرر البيع بعد ذلك لأكثر من مشترٍ؟

الرأي الشرعي:

نقول: نعم يجوز؛ لأن هذه الصورة لا تشتمل على «الربا» ولا على الضرر، ولا تصادم دليلًا قطعيًّا كما يحرر أصلنا، ولكن تخالف الصورة التطبيقية الفقهية الحاصلة من اجتهاد الفقهاء - وهي الصورة التي كانت بحسب أسلوب المعاملات في زمانهم محققة للمصلحة منافية لجلب الضرر. أما في هذا العصر الراهن، فإن المصلحة تتحقق بالصورة الموجودة في السؤال لجريان عرف كل أمم العالم بها، وتحصيلهم المصلحة من طريقها، ولا يمكن أن يشرع الإسلام إبطال مصلحة عالمية، ومبنى تشريعه جلب المصالح، ودرء المفاسد.

فحيث لا يوجد في إبطال هذه المصلحة المقررة عالميًّا غير الأدلة الظنية الاجتهادية المعارضة بسواها، مما أشرنا إليه، ولا يوجد في ردها دليل قطعي شرعي يعين فيها جانب الحظر - فإن جريان عرف الناس على التعامل بها في التجارة من كل الأمم، أو أكثرها أوضح دليل على أن حكم الإسلام المتعاون مع حكم الفطرة نصًّا وعقلًا لا يقدم على حظرها أصلًا، ثم نسوق نص جواب صاحب الفتوى لعرضه وتحليله.

قال صاحب الفتوى:

« إن بيع المسلم فيه قبضه، فلا نعلم في تحريمه خلافًا » هذه العبارة هي نفس عبارة صاحب المغني الذي نقلت عنه.

ثم مضى صاحب الفتوى يقول: « والحكمة في ذلك أن مثل هذا التصرف مما يثقل كاهل المستهلكين؛ لأن الصفقة - إذا تداولتها الأيدي بالمِلْك قبل الحيازة - تتحمل أرباح كل بائع، والذي يتحمل الجميع المستهلك، دون غيره.

وأيضًا فإن هذا النوع من التصرف في الحقيقة من قبيل الربا؛ لأنه يئول إلى بيع نقد بنقد متفاضلًا، وبيان ذلك: أن المشتري الأول قد دفع نقدًا، ثم قَبْل أن يحوز البضاعة باعها

بربح وهكذا، فليس في المسألة إلا بيع الدراهم بالدراهم، والدينار بالدينار متفاضلًا وهو الربا، وهذا ما فهمه ابن عباس رضي اللّه عنهما في نهيه ﷺ عن بيع ما لم يقبض ».

ثم أحال على كتاب نيل الأوطار للشوكاني (٥/ ٢٥٦-٢٥٩)، ويلاحظ على جملة الكلام المشتمل على الفتوى الأمور التالية:

الأمر الأول:

أنه لم يقدم على صحة الفتوى دليلًا مباشرًا إلا نقله عبارة ابن قدامة: « لا نعلم في تحريمه خلافًا » وهذه الجملة لا تعتبر حجة إلا عند المقلدين، أما نحن فلا نلتزم بحجتها؛ لأن عدم معرفة الخلاف في مسألة لا يعد إجماعًا وهو الحجة، ولا يمنع احتمال وجود خلاف فيها، بل قد وجد في هذه المسألة بالذات خلاف العلماء على عكس ما قاله ابن قدامة، ومادة هذا الخلاف موجودة في الموضع الذي نقل منه من كتاب « الشوكاني ».

ففي شرح « الشوكاني » في كتابه « نيل الأوطار » « باب نهي المشتري عن بيع ما اشتراه قبل قبضه » من « منتقى الأخبار » وهو المرجع الذي نقل عنه صاحب الفتوى، وأحال عليه في الاستدلال بفهم ابن عباس، كما ذكرنا، نجد في هذه المسألة أكثر من خلاف واحد ساق ذِكْره الشوكاني فقد نقل الخلاف فيها عن « عثمان البتي » وأنه يرى جواز بيع كل شيء قبل قبضه.

كما نقل عن مالك، والأوزاعي، وإسحاق التفرقة في حكم المبيع بين ما يكون جزافًا فيجوز بيعه قبل قبضه، وما يكون مكيلًا، أو موزونًا فلا يجوز بيعه قبل قبضه، قالوا: لأن الجزاف، يرى فيكفي فيه التخلية، والاستيفاء إنما يكون في مكيل، أو موزون، كما نقل عن صاحب ضوء النهار عكس هذا الحكم وأن شرط القبض معتبر في « الجزاف » دون غيره من المكيل، والموزون. وحكي ذلك عن « مالك ».

ونقل عن ابن المنذر: أنه لم يخصص بعض الطعام دون بعض بشرط اعتبار القبض، بل سوى بين الجزاف وغيره، ونفى اعتبار القبض عن غير الطعام، إلى غير هذه النقول التي يتخذ من الأحاديث سندها.

فكيف يقال: إن هذه المسألة لا يعرف في حكم تحريمها مخالف!

ومن المحتمل أن يقول قائل: إن هذه الخلافات غير معتبرة، ولكن من المرفوض قبول هذا القول بالنسبة لأقوال هؤلاء الأئمة الكبار المعزز بعضها بالأحاديث الصحيحة،

كقول مالك والأوزاعي، ومهما كان الخلاف في المسألة، فإنه يمنع من علم به إطلاق القول بأن هذه المسألة مما لا يعرف في حكمها خلاف.

الأمر الثاني:

دعوى صاحب الفتوى أن مثل هذا التصرف مما يثقل كاهل المستهلك؛ لأن الصفقة إذا تداولتها الأيدي بالملك قبل الحيازة تتحمل أرباح كل بائع. والذي يتحمل الجميع المستهلك دون غيره، فهذه الدعوى في نظرنا صحيحة، ولنعرضها على تصور فسيح.

لو أن شخصًا اشترى « سلعة معينة » من شخص آخر بثمن معين بحسب سعر السوق المتعارف، أو بحسب سعر مقدر بينهما، ثم باعها المشتري قبل قبضها - من مشترٍ ثانٍ - وهي لا تزال عند بائعها الأول بسعر السوق، أو بثمن مقدر بينهما، ثم باعها المشتري الثاني من مشترٍ ثالث بسعر السوق، أو بالسعر المقدر بينهما، وهي لا تزال عند البائع الأول لم يقبضها، ثم باعها المشتري الثالث إلى مشترٍ رابع بسعر السوق، أو بما اتفقا عليه فقبضها، فانتقلت إليه السلعة، واستقرت في يده، ثم أضفنا (من كلا الشاريين - بسعر السوق، أو بالسعر المتفق عليه، هذه المرات الأربع، لما تصورنا فرقًا قط في دون الآخر) بل نرى أن بيع السلعة قبل قبضها من البائع، أو معه لا تأثير له فيما يدعي أنه تراكم ربح على السلعة يتحمله المستهلك، فيتضرر به. إن كثيرًا من العبارات الغامضة ربما أوهمت صحة معناها. لكنها إذا بسطت على تصور فسيح انكشف مكنونها.

أولًا: لأن كلام ابن عباس لا يدل حتمًا على أن هذه المعاملة من جنس المعاملات الربوية، بل قصده كونها موهمة لمشابهة « الربا » ويدل على ذلك قول « الشوكاني » في تفسير كلام ابن عباس: « إذا باعه المشتري قبل القبض، وتأخر المبيع في يد البائع فكأنه باع دراهم بدراهم ». ولم يزد الشوكاني في فهم كلام ابن عباس على أن المراد منه هو التشبيه.

وثانيًا: لو سلمنا جدلًا أن كلام ابن عباس يعني حقيقة الربا في هذه المعاملة وهو مستبعد جدًّا لا بمجرد تشبيه - فإن ذلك من قبيل فهم الصحابي.

وفهم الصحابي ليس حجة؛ لأنه اجتهاد منه، واجتهاد الصحابي ليس حجة - كما أن قول الصحابي ليس حجة عند الشافعي - وهذا ما نأخذ به. هذا، وأما إن كان قصد الكاتب بقوله: « من قبيل الربا » الدلالة على التشبيه فقط متابعة للشوكاني - فقد سقط دليل الفتوى، والله أعلم.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣) بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (٥٢٢).

* * *

١٢- بيع جزء من المسلم فيه قبل قبضه

المسألة:

إذا اشترى شخص سلمًا مائة طن من الحبوب -مثلًا -في شهر يناير (١٩٨٥م) بثمن معلوم لتسلم إليه في مايو (١٩٨٥م) وجاء شخص آخر يعرض عليه في شهر مارس (١٩٨٥م) أن يدخل معه شريكًا على النصف فيما تعاقد عليه، فهل يجوز له أن يدخل هذا الشخص شريكًا فيما تعاقد عليه سواء بمثل ما دفع من رأس مال السلم، أو بأكثر من ذلك أو أقل؟

الرأي الشرعي:

ينطبق على هذا السؤال حكم عدم جواز بيع المسلم فيه قبل القبض حسبما جاء في الفقرة (أ) من الفتوى السابقة.

المصدر: دلة البركة - فتاوى ندوات البركة - فتاوى ندوة البركة الثانية للاقتصاد الإسلامي - تونس (٩-١٣ صفر ١٤٠٥هـ/ ٤-٧ نوفمبر ١٩٨٤م). مجموعة دلة البركة - قطاع الأموال - شركة البركة للاستثمار والتنمية - جدة - السعودية - فتوى رقم (٢/ ٣).

* * *

١٣- تعاقب التعاقدات على البضائع وهي على الباخرة في عرض البحر

المسألة:

هل يجوز أن أشتري بضائع موجودة - مثلًا - على باخرة بالبحر مع شهادة من الناقل؟ وهل يجوز بيعها وهي في نفس الحالة باعتبار الناقل هو الوكيل؟

ثم بعد أن بعت البضائع هل يشتري العميل البضائع كما هي مثل ما اشتريتها أو أكون المسئول.. خصوصًا إذا قبل شراءها بالبحر كما هي بسعر محدد، ويكون السعر أعلى من ذلك إذا أراد شراءها بالمخازن حيث يراها وذلك لأخذه المخاطر.

توضيح: أي أنا أشتري البضاعة على الباخرة بدون فحص بعشرة دنانير، أو آخذها بعد الفحص من مخازنهم بـ ١٢ دينارًا فما الحكم؟ وهل يجوز لي أن أبيعها على شخص آخر؟

الرأي الشرعي:

هذه المعاملة جائزة؛ لأن فيها إبراء من كل مشترٍ لبائعه عن العبور، واشتراط القبض قبل البيع فيه خلاف للإمام مالك إلا في المطعومات، والأخذ بمذهب مالك فيه تيسير على الناس، ولا سيما في البضائع ذات الحجم الكبير التي يتعسر قبضها، ثم نقلها مرة بعد أخرى إلى المشترين الجدد، مع أنها من النادر تعرضها للمخاطر. لكن لا بد من سبق الملك، وتحديد مراحل انتقاله، للفصل بين ضمان البائع، وضمان المشتري.

على أن الأفضل للخروج من الخلاف عدم الإقدام على بيع البضاعة قبل قبض المالك الأول لها سواء أكانت من المطعومات، أو غيرها، علمًا بأن قبض الوكيل بمثابة قبض الأصيل[1].

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج ١ - ٣) بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (٣٥).

❋ ❋ ❋

١٤- حكم المواعدة على بيع المسلم فيه

المسألة:

هل يجوز المواعدة على بيع المسلم فيه؟

الرأي الشرعي:

رأت الهيئة أنه لا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه، ولكن يجوز إنشاء عقد سلم جديد مستقل عن العقد القديم، بشروط عقد السلم المعتبرة شرعًا، وعليه لا تجوز المواعدة على بيع المسلم فيه قبل قبضه.

المصدر: بيت التمويل الكويتي- الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج ١ - ٣) بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (٥٥٦).

---

(١) لا يجوز عند الحنفية، والحنابلة، والشافعية تصرف المشتري فيما اشتراه قبل قبضه. وذلك لحديث أبي سعيد الخدري ﷺ أن النبي ﷺ قال: « من أسلف في شيء، فلا يصرفه إلى غيره ». وقد نهى النبي ﷺ عن بيع ما لم يقبض. وأجاز ذلك المالكية سواء كان البيع إلى طرف ثالث، أو باعه ممن اشتراه منه.

١٥- حكم بيع المسلم فيه لشخص آخر يحل محل المسلم إليه قبل الاستلام

المسألة:

هل يجوز شرعًا أن أبيع بضاعة السلم (المسلم فيه) لشخص آخر يحل محلي قبل أن أستلم البضاعة، وتسلم هذه البضاعة له عوضًا عني وربما يتكرر البيع بعد ذلك لأكثر من مشترٍ؟

الرأي الشرعي:

إن بيع المسلم فيه قبل قبضه فإننا لا نعلم في تحريمه خلافًا. هكذا نقل عن المغني لابن قدامة وهو كتاب معتمد عند العلماء جميعًا لصحة نقوله.

والحكمة في ذلك من مثل هذا التصرف مما يثقل كاهل المستهلكين، لأن الصفقة إذا تداولتها الأيدي بالملك قبل الحيازة تتحمل أرباح كل بائع، ويتحمل الجميع المستهلك دون غيره، وأيضًا فإن هذا النوع من التصرف في الحقيقة من قبيل الربا؛ لأنه يئول إلى أنه بيع نقد بنقد متفاضلًا، وبيان ذلك أن المشتري الأول قد دفع نقدًا، ثم قبل أن يحوز البضاعة باعها بربح وهكذا فليس في المسألة إلا بيع الدراهم بالدراهم والدينار بالدينار متفاضلاً وهو الربا. وهذا ما فهمه ابن عباس رضي اللّه عنهما في نهيه ﷺ عن بيع ما لم يقبض[١].

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج ١ - ٣) بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (١٨).

* * *

١٦- التعاقد على شراء بضاعة من منتج معين

المسألة:

بتاريخ (١/ ١/ ١٩٩٢م) تم التعاقد مع شركة (أ) على شراء بضاعة، أو منتج معين (سلمًا أو استصناعًا) بتاريخ مؤجل (بعد ثلاثة شهور) أي بتاريخ (١/ ٤/ ١٩٩٢م) والسؤال - هنا - هو:

---

(١) نيل الأوطار (٥/ ٢٥٦ - ٢٥٩) سنن البيهقي الكبرى (٥/ ٣١٣) برقم (١٠٤٦٣) عن ابن عباس قال: قال رسول اللّـه ﷺ لعتاب بن أسيد: « إني قد بعثتك إلى أهل اللّـه وأهل مكة فانههم عن بيع ما لم يقبضوا أو ربح ما لم يضمنوا... ».

هل يجوز لنا أن نبيع تلك البضاعة اليوم أي بتاريخ (١/ ١/ ١٩٩٢م) لشركة أخرى (ب) ونتعاقد على بيعها نقدًا بتاريخ (١/ ٤/ ١٩٩٢م)، بمعنى أنه بتاريخ الأجل نستلم من الشركة الأولى (أ) البضاعة، ونسلمها إلى الشركة الثانية (ب) مقابل الثمن النقدي المتفق عليه في (١/ ١/ ١٩٩٢م).

الرأي الشرعي:

ترى الهيئة الشرعية أنه لا يجوز بيع المسلم فيه قبل قبضه، ولكن يجوز إبرام عقد سلم مستقل منفصل عن عقد السلم السابق، وبشروط عقد السلم المعروفة.

أما التعاقد على بضاعة مؤجلة التسليم مع تأجيل الثمن إلى وقت تسليم البضاعة، أو بعده، فإن ذلك تصرف غير جائز من الناحية الشرعية؛ لأنه من قبيل بيع كالئ بكالئ.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج ١ - ٣) بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (٥٦٥).

* * *

١٧- حكم شراء وبيع البضاعة وهي في عرض البحر حسب المواصفات

المسألة:

هل يجوز شراء بضاعة مستوردة، ومواصفاتها معروفة، وهي في عرض البحر، ثم بيعها لأحد التجار؟ وهل الإجازة شاملة لجميع أنواع السلع، والبضائع أو محصورة في بعض السلع، علمًا بأن عرفًا تتم هذه الصفقات بين التجار؟

الرأي الشرعي:

الحمد للَّه، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومَن والاه.

أما بعد فأخذًا بالمذاهب القائلة بجواز بيع العين قبل تسلمها إن لم تكن طعامًا، وتيسيرًا على الناس، وعملًا بالعرف لا بأس بمثل هذه المعاملة متى كان الوصف نافيًا للغرر، واللَّه سبحانه وتعالى أعلم[١].

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج ١ - ٣) بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (١٥).

---

(١) هذه المسألة ليست من باب السلم إلا إذا استوفت شروطه، وترى الهيئة الموافقة على الرأي الشرعي فيها مع تغيير عبارة « إن لم تكن طعامًا » بعبارة: « إن لم تكن طعامًا مكيلًا، أو موزونًا ».

١٨- التعاقد على المبيع مع إبراء البائع من عيوبه

المسألة:

هل يجوز التعاقد على بضاعة مع اشتراط براءة البائع من جميع ما فيها من العيوب؟

الرأي الشرعي:

يجوز ذلك سواء شاهد البضاعة، أو كانت موصوفة وصفًا يزيل الجهالة المؤدية للنزاع، علمًا بأن نقص الكمية لا يدخل في البراءة من العيوب، بل يترتب عليه خصم ما يقابل النقص من الثمن مع حق المشتري في إلغاء الصفقة.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج ١ - ٣) بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (٣٠).

* * *

١٩- الخصم من الثمن مقابل النقص في البضاعة

المسألة:

هل يجوز بيع بضاعة مقدرة بكمية ما، على أنه إذا ظهر فيها نقص، فإنه يخصم من المعقود عليه؟

الرأي الشرعي:

الأصل أنه إذا لم يتم التسليم الكلي، فإن للمشتري خيار تفرق الصفقة، ولكن إذا تم هذا العقد على الأساس المبين في السؤال، وهو الخصم من الثمن لقاء النقص الذي يظهر فإنه يجوز، ويعتبر من قبيل البيع بشرط متعارف عليه لا يعارض نصًا شرعيًا.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج ١ - ٣) بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (٢٦).

* * *

٢٠- تحديد ثمن المسلم فيه بسعر سوق معين

المسألة:

هل يجوز الاتفاق في بيوع السلم على تحديد ثمن المسلم فيه بسعر سوق معين (أو سعر ذلك السوق ناقصًا ١٠٪ مثلًا) حسبما يكون سعر السوق بتاريخ التسليم، أو أنه لا بد من تحديد الثمن من الابتداء تحديدًا قاطعًا؟

الرأي الشرعي:

أ- الأصل في بيوع السلم وجوب تحديد الثمن بين المتعاقدين عند إبرام العقد.

ب- يجوز الاتفاق كذلك على تحديد الثمن وفقًا لسعر سوق معينة لبيع السلم وقت التعاقد.

جـ- يجوز الاتفاق كذلك على تحديد الثمن بسعر السوق المعينة في الحالين بزيادة معينة، أو نقصان معين.

د- لا يجوز الاتفاق على تحديد الثمن بسعر سوق في المستقبل.

المصدر: دلة البركة - فتاوى ندوات البركة - فتاوى ندوة البركة الثانية للاقتصاد الإسلامي - تونس (٩ - ١٣ صفر ١٤٠٥هـ/ ٤-٧ نوفمبر ١٩٨٤م). مجموعة دلة البركة - قطاع الأموال - شركة البركة للاستثمار والتنمية - جدة - السعودية - فتوى رقم (٢/ ١).

***

٢١- تحميل العميل فروق الأسعار عند انخفاض الأسعار

المسألة:

عرض بعض المزارعين بيع محصولهم من القمح بسعر أقل عن الأسعار المحددة من قبل المؤسسة العامة للغلال، ومطاحن الدقيق، وذلك لحاجتهم إلى السيولة النقدية، ويتعهدون بتسليم المحصول للصوامع نيابة عن الشركة، وعلى كامل مسئوليتهم متحملين أجور النقل، وكافة المصاريف المترتبة على ذلك مع تعهدهم بتحمل فروق الأسعار فيما لو حصل تخفيض لتلك الأسعار من قبل الصوامع، علمًا أن القيمة عند صرفها من الصوامع تصرف باسم المزارع نفسه الذي يتعهد لنا بتجبير تلك القيمة لصالحنا[1].

الرأي الشرعي:

رأت أنه لا مانع من تعامل الشركة بهذه المعاملة على ألا يكون من ضمنها شرط أن يتحمل العميل فوارق الأسعار فيما لو حصل تخفيض لتلك الأسعار من قبل المؤسسة العامة للغلال، ومطاحن الدقيق؛ حيث لم يوجد لدى الهيئة ما يسوغ هذا الشرط شرعًا.

وقيام البائع ببيع القمح، وتسليمه للمؤسسة العامة للغلال، ومطاحن الدقيق، وتسلم

(١) ترى الهيئة الشرعية للمركز عدم جواز هذه المعاملة على النحو الوارد بالمسألة لما تنطوي عليه من الغرر الناشئ من شرط تحمل المزارعين فروق الأسعار فيما لو حصل تخفيض فيها من قبل المؤسسة العامة.

قيمته هو باعتباره وكيلًا عن الشركة وفيما لو رأت الشركة الدخول في هذه المعاملة فينبغي عليها عرض العقد والنماذج التي تحكم هذه المعاملة على الهيئة لإجازتها[١].

المصدر: شركة الراجحي المصرفية للاستثمار - فتاوى الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار - السعودية - قرار رقم (٢٠).

***

٢٢- دفع عربون في عقد السلم

المسألة:

يجري العمل في الأسواق العالمية للمعادن إنه إذا رغب تاجر في شراء معدن معين يتحدد له سعر معين، ومدة معينة يلتزم البائع ببيع هذا المعدن خلالها بنفس السعر للمشتري، ويدفع المشتري مقدمًا للبائع مبلغًا معينًا وفى مقابل ذلك يتعهد البائع تجاه المشتري في أن يحصل الأخير على هذا العرض للمدة المتفق عليها، فإذا تم شراء المشتري للمعدن في خلال هذه الفترة فإنه يشتري المعدن بنفس السعر الذي تم الاتفاق عليه مسبقًا، أما إذا انتهت المدة المحددة ولم يشترِ المشتري هذا المعدن، فإنه يخسر

---

(١) رأي الهيئة الشرعية لمركز الدراسات الفقهية والاقتصادية: ترى أن هذه المسألة ليست من السلم، وتوافق على عدم تحمل العميل فرق الأسعار، ولكنها تنبه إلى عدم استحقاق الشركة من الدعم الحكومي، كما تنبه إلى عدم ظهور الشركة كبائع في العقد الثاني بسبب أنها لا تملك أن تبيع إلى الصوامع، وأنها بالتالي لا تملك التوكيل فيما لا تملك القيام به أصلًا. وتنبه إلى عدم سلامة الربط بين العقدين، وترى أن الحل الأمثل هو دخول الشركة شريكًا مع المزارع. يفهم من قول اللجنة: وترى أن الحل الأمثل جواز هذه المعاملة على أن اقتراح اللجنة دخول الشركة شريكًا مع المزارع إن كانت تريد به شراءها جزءًا مشاعًا من المحصول تكون به شريكًا مع المزارع - فإنه حينئذ ينبني عليه ما انبنى عليها قبل من تنبيهات اللجنة.

آراء أخرى:

د/ عبد الستار أبو غدة:

الموافقة على الرأي الأول للهيئة الشرعية.

توضيح المسألة: يلاحظ أن المسألة في صورتها المجردة هي: قيام الشركة بدفع مبلغ معين من المال، تتقاضى عليه ربحًا معلومًا مضمونًا (هو الفرق بين السعر الذي تشتري به المحصول من المزارعين، والسعر الذي تدفعه المؤسسة العامة للغلال عند تسليم المحصول إليها) مع تحلل الشركة من كل تبعة مالية قد تلحق بها مدة تنفيذ العملية، بالتخلص من أعباء تسليم السلعة للمشتري النهائي (المؤسسة العامة) بحيث لا يبقى للشركة غير وساطتها المالية، وتجارتها النقدية دون أية مخاطرة، وتلك هي طبيعة الدين الربوي المضمون. وعدم الموافقة على شرط تحمل العميل فوارق الأسعار فيما لو حصل تخفيض لتلك الأسعار، هو تصحيح للمعاملة، ويكون هناك مخاطرة في العملية تبيح حينئذ استحقاق الشركة للربح - إن وجد - ويتمثل في الفرق بين سعري الشراء من المزارعين، والبيع للمؤسسة العامة للغلال.

المبلغ الذي دفعه للبائع مقدمًا ويصبح البائع في حلٍّ من التزامه.. فهل يجوز شرعًا القيام بمثل هذا العمل؟

الرأي الشرعي:

إن ما يجرى عليه العمل في الأسواق العالمية بالنسبة لبيع المعادن بصورة شاملة للذهب والفضة - هو بيع المعدوم لعدم وجود محل البيع، فإن كان محل البيع معدنًا من الذهب والفضة، فلا يجوز دخول الأجل في الصفقة مطلقًا. لا من جانب المبيع، ولا من جانب، الثمن؛ لأنه لا بد من التقابض عند التعاقد. وإن كان محل البيع غير الذهب والفضة من المعادن فلا بد من تطبيق شروط عقد السلم بقبض جميع الثمن وتحديد أجل لتسليم البضاعة. فإذا حلَّ الأجل يلزم البائع بتسليم البضاعة كلها للمشتري مما عنده، أو من السوق بالسعر المبين في العقد، وبالمواصفات المتفق عليها.

أما إذا كان المعدن المبيع موجودًا بالفعل عند البائع، وتم العقد - فلا يجوز تأجيل البدلين (المبيع والثمن) لئلا يكون من قبيل بيع الكالئ بالكالئ.. وإن كان ما تم بين البائع والمشتري مجرد عرض أسعار يلتزم به البائع لمدة محددة فهذا إيجاب ملزم عند المالكية ويجوز تقديم عربون من المشتري على أنه إن أتم الصفقة احتسب من الثمن وإن لم يعقد الصفقة ترك العربون للبائع فهذا جائز بشرط وجود البضاعة التي هي محل الصفقة، والأولى للبائع أن لا يتقاضى من العربون إلا بقدر ما لحقه من ضرر، وعدم الشراء طبقًا لتوصيات المؤتمر الثاني للمصرف الإسلامي.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج ١ - ٣) بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (٩٥).

***

٢٣- بيع الوسيط بضاعة لم تكن حاضرة

المسألة:

يقوم الوسيط ببيع بضاعة ما ليست حاضرة دائمًا بضرب أجل قريب أو بعيد لتسليمها، ويقدم المشتري جزءًا من الثمن عند حلول الأجل المضروب فبأي اسم يمكن تسمية هذا النوع من التصرفات؟

الرأي الشرعي:

الحمد للّه، والسلام على رسول اللّه وعلى آله وصحبه، أما بعد:

فإن هذا النوع من التصرفات هو - في الحقيقة - نوع من السلم، ولكنه غير صحيح، وبيان ذلك أن جميع الفقهاء المسلمين اتفقوا على أنه إذا اشترط في عقد بيع السلم تأجيل الثمن كله أو بعضه يكون فاسدًا؛ لأنه يكون من قبيل الكالئ بالكالئ وهو بيع الأجل بالأجل، وهو منهي عنه، وقد أجاز الإمام مالك ﷺ تأجيل دفع الثمن كله على أن لا يكون ذلك مشروطاً في العقد.

وقد اختلف الأئمة الآخرون فيما لو أجل بعض الثمن وعجل بعضه من غير شرط، هل يفسد العقد كله أو يصبح فيما يقابل ما عجل من الثمن؟ ولكن (حسبما سمعنا من الندوة المسجلة على الشريط) تبين أن التأجيل مشروط في نفس العقد، وهذا ما أجمع الفقهاء على فساده إذا كان بهذه الصورة.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج ١ - ٣) بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (١٧).

❊❊❊

٢٤- جعل الدين ثمنًا مقدمًا لعقد السلم

المسألة:

تحويل دفعة سابقة كقرض إلى رأس مال سلم، ومتى يبدأ عقد السلم؟

الرأي الشرعي:

د/ عبد الستار أبو غدة:

إن من شروط عقد السلم تسليم رأس المال عند العقد، ولا يجوز تخلف قبضه عنه. وبما أن القرض الحسن مقبوض للمقترض سابقًا؛ لذا يجوز الدخول في عملية سلم، ويتفق المشتري بالسلم مع البائع بالسلم على أن يكون مبلغ القرض المقبوض هو رأس مال السلم. بناءً على أن ما في الذمة يعتبر كالمقبوض باليد في غير الشركة. وينوب القبض السابق عن القبض المطلوب حاليًا، وكلاهما من قبض الضمان؛ لأن القرض مضمون، ورأس المال مضمون في ذمة البائع بالسلم، فيشار في العقد المتفق عليه بين

الطرفين إلى أن رأس مال السلم مقبوض عند العقد، ويكون تاريخ بداية سريان العقد هو تاريخ العقد نفسه، وليس تاريخ تسليم المبلغ السابق للعقد، والله أعلم[1].

المصدر: دلة البركة - فتاوى ندوات البركة - فتاوى البركة الرابعة للاقتصاد الإسلامي - الجزائر (١٥ - ١٦ ربيع الأول ١٤٠٧هـ، ١٧ - ١٨ سبتمبر ١٩٨٦م). مجموعة دلة البركة - قطاع الأموال - شركة البركة للاستثمار والتنمية - جدة - السعودية - فتوى رقم (٤/ ١).

❊ ❊ ❊

٢٥- كفالة العميل للمقاول الذي يقوم بالتنفيذ

المسألة:

هل يجوز لمالك مشروع تجاري متعاقد مع بيت التمويل الكويتي على تنفيذه على أن يكفل المقاول الذي يرشحه هو لتنفيذ العمل المطلوب كما ينبغي ووفقًا للشروط المتفق عليها؟

الرأي الشرعي:

يجوز لبيت التمويل الكويتي أن يطلب من المرشِّح (صاحب المشروع)، أو غيره ضمان من يرشحه لتنفيذ العقد كما جاء في مواده.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج ١ - ٣) بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (٧٣٨).

❊ ❊ ❊

٢٦- البيع المؤجل الحال الثمن

المسألة:

هل يجوز شراء السلع مؤجلة التسليم مع الوصف الكامل لها ودفع الثمن كله حالًّا؟

الرأي الشرعي:

إذا كان موعد التسليم محددًا وكان الثمن كله معجلًا، فهذا من السلم الجائز.

---

(١) الأصل أنه لا يجوز جعل الدين الذي على العميل ثمنًا مقدمًا في السلم؛ لأن هذا من بيع الدين بالدين. قال ابن المنذر: إذا كان له في ذمة رجل دَين، فجعله سلمًا في طعام إلى أجل لم يصح. أجمع على ذلك كل من أحفظ عنه العلم، منهم مالك، والأوزاعي، والثوري، وأحمد، وإسحاق، وأصحاب الرأي، والشافعي. ونقل عن ابن عمر: لا يصح ذلك. وذهب ابن القيم - ونقله عن شيخه الإمام ابن تيمية رحمهما اللـه - إلى جواز ذلك.المغني (٤/ ٢٩٧)، إعلام الموقعين (٢/ ١١٠٩)، وشرح فتح القدير (٧/ ٩٩).

المصدر: دلة البركة - فتاوى ندوات البركة - فتاوى ندوة البركة السادسة للاقتصاد الإسلامي - المدينة المنورة. (٥ - ٩ شعبان ١٤١٠هـ/ ٤-٦ أكتوبر ١٩٩٠م). مجموعة دلة البركة - قطاع الأموال - شركة البركة للاستثمار والتنمية - جدة - السعودية - فتوى رقم (٢١).

❊ ❊ ❊

٢٧- بيع البضاعة داخل المخزن على الورق حسب المواصفات

المسألة:

بيع البضاعة الموجودة داخل المخازن على الورق حسب المواصفات الكاملة للبضائع دون تسلم فعلي، وإذا رغب أحد المشترين التسلم في أي لحظة فلا يوجد ما يحول بينه، وبين ذلك.

الرأي الشرعي:

رأينا بإجماع الآراء أن هذا البيع جائز شرعًا، وهو من أنواع بيع السلعة الغائبة على الصفة ما دامت البضاعة موجودة فعلًا ومملوكة للبائع، ولا يوجد ما يحول بين المشتري، وتسلمه الفعلي للسلعة.

المصدر: فتاوى الهيئة الشرعية للمعهد العالمي للفكر الإسلامي - القاهرة.

❊ ❊ ❊

٢٨- بيع المسلم فيه قبل قبضه

المسألة:

فتوى رقم (٤٠٩) لسنة (١٩٣٧م) بتاريخ (٢١/ ١١/ ١٩٣٧م) أعطى رجل آخر مبلغًا من المال على قنطار من القطن لأجل أن يسلمه له فى شهر أكتوبر مثلًا.

فهل يجوز لرب السلم أن يأخذ بدل القنطار فى الميعاد المحدد ثمنه بالسعر التجاري السائر في البلد ؟ مع ملاحظة أن المسلم إليه موجود عنده القطن وعند غيره وقادر على تسليم القطن، فلو أعطاه الثمن فى هذه الحالة يكون ذلك ربًا أم لا؟

الرأي الشرعي:

اطلعنا على هذا السؤال، ونفيد أنه لا يجوز التصرف فى المسلم فيه ولو إلى المسلم إليه قبل قبضه وليس لرب السلم إلا المسلم فيه وهذا إذا كان السلم صحيحًا أما إذا كان

السلم فاسدًا فليس له إلا رأس ماله. وبهذا علم الجواب عن السؤال حيث كان الحال كما ذكر، والله أعلم.

المصدر: فتاوى دار الإفتاء المصرية - فتوى رقم (٢٦١٤) - المفتي فضيلة الشيخ عبد المجيد سليم.

***

٢٩- حكم بيع السلم

المسألة:

فتوى رقم (٩٨٢) لسنة (١٩٦٦م) بتاريخ (١/ ١/ ١٩٦٦م):

من السيد... بالطلب المتضمن السؤال الآتي اعتاد بعض الناس شراء الأرز وهو في بداية زراعته بمبلغ اثني عشر جنيهًا للضريبة، على أساس أن يتسلم منه المحصول بعد حصاده أرزًا، أو يوكل البائع في بيع الأرز نيابة عنه بالثمن الذي كان محددًا قبل هذا العام وهو سبعة عشر جنيهًا للضريبة.

وهذا على أساس أنه بيع سلم كما قال بعض العلماء وأفتوا بحله فأخرجوه عن دائرة الربا.

وفي هذا العام تسلم البائعون ثمن الأرز اثني عشر جنيهًا للضريبة كما هي العادة.

إلا أن سعر الأرز ارتفع هذا العام وأصبح عشرين جنيهًا للضريبة، فامتنع البائعون عن تسليم الأرز على أساس سبعة عشر جنيهًا كما هو المعتاد.

وطلب السائل الإفادة عن حكم هذا البيع شرعًا، علمًا بأنه عند التسليم زادت قيمة الضريبة إلى عشرين جنيهًا.

الرأي الشرعي:

إن بيع آجل من أرز ونحوه بثمن عاجل هو المعروف عند الفقهاء ببيع السلم وهو جائز شرعًا على أن يتم تسليم المبيع بعد مدة أقلها شهر والواجب على المسلم إليه أن يسلم المسلم ضرائب الأرز حسب عقد السلم متى كان العقد قد وقع صحيحًا ومستوفيًا أركانه وشروطه شرعًا، بأن يذكر في العقد ما يفيد كمية المبيع ونوعه وصفته ومقداره ووقت التسليم ومكانه والثمن المقبوض بما يرفع الجهالة ويمنع وقوع النزاع. ولا يجوز

للمشتري أن يوكل البائع صاحب الأرز في بيع القدر المتفق عليه قبل أن يتسلمه منه ويدخل فى ملكه؛ لأنه قبل ذلك يكون توكيلًا في بيع ما لا يملكه وهو لا يجوز شرعًا.

كما لا يجوز للبائع أن يعطي المشتري ثمن القدر المتفق عليه على أساس السعر الحاضر وقت ظهور المحصول وهو عشرون جنيهًا للضريبة أو سبعة عشر جنيهًا؛ لأنه يئول إلى بيع ثمن بثمن مع الزيادة، فيكون ربًا وهو حرام شرعًا.

وإنما الجائز أن يرد الثمن الذي قبضه فقط إذا اتفقا على فسخ العقد، وإذا لم يتفقا على الفسخ فيجب على البائع صاحب الأرز أن يسلم المشتري القدر المتفق عليه من الأرز.

وبهذا علم الجواب عن السؤال، والله أعلم.

المصدر: فتاوى دار الإفتاء المصرية - فتوى رقم (٢٦٢٢) المفتي فضيلة الشيخ أحمد محمد عبد العال هريدي.

* * *

٣٠- بيع السلم والبيع بالأجل

المبادئ:

١- بيع المحاصيل قبل حصادها بثمن معين متفق عليه بيع جائز شرعًا وانعقد عليه الإجماع لحاجة كلٍّ من البائع والمشتري إليه.

٢- كما أن بيع السلعة بثمن محدد على أن يكون الثمن مؤجلًا جائز شرعًا.

المسألة:

من السيد/ ص.م. بالطلب المتضمن أن السائل يعمل تاجرًا بقريته ويتعامل مع الجماهير فى البيع والشراء بالأجل، ويحدث أن يأتي إليه أحد الناس يريد أن يبيع له محصول الفول أو القمح مثلًا قبل الحصاد بشهرين أو ثلاثة، فيتفق معه على الثمن ويعطيه المبلغ الذي يحصل الاتفاق عليه، كما يحدث - أيضًا - أن يأتي إليه أحد الناس ويريد الشراء منه بالأجل، وذلك بأن يتفق مع المشتري على ثمن معين لسلعة يرغب شراءها منه ثم يعطيه السلعة ويسدد ثمنها في الموعد المتفق عليه.

وطلب السائل الإفادة عن الحكم الشرعي في هذين التعاملين المشار إليهما.

الرأي الشرعي:

إن بيع المزارعين محاصيلهم كالفول والقمح - مثلًا - قبل حصاده بثمن معين متفق عليه هو المعروف في الفقه الإسلامي ببيع السلم أو السلف.

وهو بيع آجل (وهو القمح ونحوه) بعاجل (وهو الثمن) وقد رخص الشارع فيه، وإن كان المبيع معدومًا عند البائع وقت العقد بنص القرآن الكريم في آية المداينة في سورة البقرة. وبالسنة الصحيحة، لما ورد عن ابن عباس رضي اللّه عنهما قال: قدم النبي ﷺ المدينة وهم يسلفون الثمار السنة والسنتين، فقال: « **من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم** »[1] رواه الجماعة وانعقد عليه الإجماع.

قال الكمال بن الهمام في فتح القدير بيانًا لحكمة مشروعية هذا النوع من البيع: « لحاجة كل من البائع والمشتري إليه » فإن المشتري وهو رب السلم يحتاج إلى الاسترباح لنفقة عياله، وهو بالسلم أسهل؛ إذ لا بد من كون المبيع وهو المسلم فيه نازلًا عن القيمة فيربحه المشتري. والبائع وهو المسلم إليه قد يكون له حاجة في الحال إلى المال وقدرة في المآل على المبيع فتندفع به حاجته الحالية إلى قدرته المالية. فلهذه المصالح شُرِع. انتهى.

والقمح والفول ونحوهما مما يجوز فيه السلم شرعًا، فيجوز للمزارعين أن يتعاقدوا على بيع كمية معلومة من القمح أو الفول بالثمن الذي يقبضونه من التاجر المشتري له في مجلس التعاقد.

وعلى أن يسلم المبيع إلى المشتري في الوقت والمكان المعينين للتسليم.

ويجب أن يذكر في العقد ما يفيد بيان نوع القمح أو الفول وصفته ومقداره ووقت التسليم ومكانه والثمن المقبوض بما يرفع الجهالة ويمنع وقوع النزاع.

فمتى توافرت الشروط في هذا البيع المسئول عنه كان صحيحًا وجائزًا شرعًا.

أما النوع الثاني من التعامل وهو البيع بالأجل، وهو بيع السلعة بثمن محدد على أن يكون الثمن مؤجلًا - فهذا بيع جائز أيضًا؛ إذ إنه يجوز في البيع شرعًا أن يكون الثمن حالًّا أو مؤجلًا لأجل معلوم.

---

(١) صحيح مسلم (٣/ ١٢٢٦) برقم (١٦٠٤) بلفظ: قدم النبي ﷺ المدينة وهم يسلفون في الثمار السنة والسنتين فقال: « من أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم ».

ومما ذكر يعلم أن التعاملين المسئول عنهما جائزان شرعًا. والله ﷻ أعلم.

المصدر: فتاوى دار الإفتاء المصرية - فتوى رقم (٢٦٢٤) - المفتي فضيلة الشيخ أحمد محمد عبد العال هريدي.

* * *

٣١- استخدام أسلوب السلم الموازي

المسألة:

ما كيفية استخدام أسلوب السلم الموازي؟

الرأي الشرعي:

لا يخفى أن من شروط السلم تعجيل الثمن وعدم التصرف في السلعة المشتراة بالسلم إلا بعد قبضها، وبناءً على هذا يمكن استخدام السلم في الإصدار بصفته المشتري الأول من البائع الأصلي، ولا يتصرف في السلعة إلا بعد قبضها فيبيعها بعد القبض بثمن حالٍّ أو مؤجل، حسب ما يرى فيه المصلحة، ويكون الأجل ضمن فترة الإصدار، فإذا كان في الإصدار مكونات أخرى كالأعيان والمنافع بالإضافة إلى السلم، فإن التداول يصح، لأن السلم يكون تبعًا.

ويجوز استخدام أسلوب السلم الموازي في الإصدار على النحو التالي:

تشتري التوفيق مثلاً سلعة بالسلم وتعجل ثمنها ثم عند طرح إصدار تبيع سلعة مماثلة بالسلم ولمدة تالية لمدة السلم الأول، وتأخذ الثمن معجلًا من الإصدار بحيث تقسم هامش الربح المتوقع بينها وبين الإصدار.

ولا يجوز ربط صفقة السلم مع الإصدار بصفقة السلم الأولى مع البائع الأصلي فتظل كل صفقة مستقلة عن الأخرى ولا يؤثر توافق المواصفات على هذا الاستقلال، وهذا التوافق ضروري ليكون السلم موازيًا، ثم عند تسلم الإصدار للسلعة من التوفيق يبيعها إلى عميل بثمن حالٍّ أو مؤجل لا يجاوز موعد تصفية الإصدار.

وأما تنفيذ هذا فهو يكون عن طريق إبرام عقدي سلم منفصلين متوافقين في المواصفات: الأول بين التوفيق والعميل الأصلي، والثاني بين التوفيق والإصدار.

المصدر: مجموعة دلة البركة - قطاع الأموال - شركة البركة للاستثمار والتنمية - فتاوى الهيئة الشرعية للبركة - فتاوى الهيئة الشرعية الموحدة لقطاع الأموال بمجموعة دلة البركة (مضمونًا إليها

فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لشركتي التوفيق والأمين سابقًا). جمع وتنسيق وتبويب د. عبد الستار أبو غدة، أ/ عز الدين خوجة (ط١/ ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م) (هـ. ت. أ) هيئة التوفيق والأمين (٢/ ٩٣)، فتوى رقم (٧/ ١).

❊ ❊ ❊

٣٢- تحقيق الربح في عقود السلم

المسألة:

كيفية تحقيق الربح في عقود السلم.

الرأي الشرعي:

يحقق الربح في عمليات السلم عندما تبيع الشركة بضاعة السلم المقبوضة، وهذا هو السلم الموازي.

المصدر: مجموعة دلة البركة - قطاع الأموال - شركة البركة للاستثمار والتنمية - فتاوى الهيئة الشرعية للبركة - فتاوى الهيئة الشرعية الموحدة لقطاع الأموال بمجموعة دلة البركة (مضمونًا إليها فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لشركتي التوفيق والأمين سابقًا). جمع وتنسيق وتبويب د. عبد الستار أبو غدة، أ/ عز الدين خوجة (ط١/ ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م) (هـ. ت. أ) هيئة التوفيق والأمين (٤/ ٩٤)، فتوى رقم (٧/ ٢).

❊ ❊ ❊

٣٣- بيع الآجل بالعاجل

المسألة:

يشتري البنك سلعة معينة مؤجلة يدفع ثمنها فورًا أو يبيع سلعة مؤجلة التسليم ويقبض ثمنها فورًا، فهل يصح ذلك؟

الرأي الشرعي:

تناول المؤتمر موضوع السلم في ضوء ما اشترطه الفقهاء من شروط في هذا البيع بوصفه بيع آجل بعاجل، أي بيع يحدد فيه الثمن ويدفع بالفعل مقدمًا وقت التعاقد ويؤجل تسليم المبيع إلى وقت معين، كما يحدد - أيضًا - مكان التسليم ونفقاته ومواصفات المبيع، وغير ذلك من الشروط ويرى المؤتمر ضرورة اتباع قواعد بيع السلم بشروطه المقررة شرعًا، ومراعاة ذلك في كافة عقود السلم.

المصدر: المصرف الإسلامي الدولي للاستثمار والتمويل بالقاهرة - توصيات وقرارات مؤتمر المصرف الإسلامي الأول - فتوى رقم (٦).

* * *

٣٤- جهالة وتأجيل الثمن في السلم

المسألة:

حضر أحد العملاء لديه زرع قد أزهر وسيتم نضجه في وقت قريب، يريد هذا العميل بيع المنتوج لكن في أول نوفمبر (١٩٨٥م)، وبسعر ذلك اليوم حسب بورصة القضارف، فهل تنتفي جهالة العقد بتحديد هذا التاريخ وتحديد السعر بحكم سعر البورصة للسوق المعني، وهو القضارف؟ مع العلم أن البيع هو بيع السلم. الجدير بالذكر أن مواصفات المحصول متفق عليها ومعروفة لدى الطرفين.

الرأي الشرعي:

السلم عبارة عن عقد بيع يعجل فيه الثمن ويؤجل فيه استلام المبيع بشرط أن يكون المبيع موصوفًا في الذمة، وأن يتم استلام المال في مجلس العقد؛ وعليه فإن عدم تعجيل السعر لا يجوزان للدخول في هذا العقد وعليه:

أولًا: إذا كان صنف السلع موجودًا في السوق بنفس المواصفات المطلوبة لمثل هذه السلعة فإنه يتحتم على البائع أن يفي بما التزم به وإن كان السعر مرتفعًا عن اتفاق البيع؛ لأنه بمجرد توقيع عقد بيع السلم فإن المبيع قد أصبح حقًّا للمشتري في ذمة البائع.

ثانيًا: إذا اقتنع البنك بأن المحصول الذي تم شراؤه غير موجود مطلقًا فللبنك أن يقيل البائع من اتفاقه ويفسخ العقد، وعلى البائع في هذه الحالة أن يرد المبلغ الذي دفعه المشتري (البنك) بلا زيادة عليه ولا تعويض.

ثالثًا: للبنك إذا رأى أن يرجئ البائع عامًا آخر ليسلم له السلعة (المحصول) موضوع العقد إذا كان مقتنعًا بالضمانات التي يقدمها البائع للوفاء بما التزم به، وعلى كلٍّ فعلى إدارة البنك وفقًا للبيانات المتوفرة لديها أن تتخذ القرار المناسب بما يحمي مصالح البنك. لكن ما نؤكده بإصرار هو أنه لا يمكن للبنك بأيِّ حالٍ من الأحوال أن يتقاضى أي تعويض على فشل البائع في تسليم المبيع؛ لأن هذا شرط أساسي من شروط البيع بالسلم.

المصدر: البنك الإسلامي غرب السودان - فتاوى هيئة الرقابة الشرعية للبنك الإسلامي لغرب السودان - فتوى رقم (٤).

* * *

عقد السلم

محرر في ... / ... / ... ١٤هـ الموافق ... / ... / ... ١٩٩م بين كلٍّ من:

- المكرم/ .... (مشتريًا)، وجنسيته/ .... وعنوانه/ .... ص.ب/ .... رمز بريدي/ .... هاتف/ ....

(طرفًا أول مشتريًا)

- والمكرم/ .... (بائعًا)، وجنسيته/ .... وعنوانه/ .... ص.ب/ .... رمز بريدي/ .... هاتف/ ....

(طرفًا ثانيًا بائعًا)

- والمكرم/ .... (كفيلًا)، وجنسيته/ .... وعنوانه/ .... ص.ب/ .... رمز بريدي/ .... هاتف/ ....

(كفيلًا للطرف الثاني)

أقر الأطراف الثلاثة بأهليتهم للتصرفات، واتفقوا على ما يلي:

١- أسلم الطرف الأول (المشتري) إلى الطرف الثاني (البائع) بمجلس العقد، مبلغًا قدره: .... فقط قدره/ ....ثمنًا لسلعة، جنسها/ .... ونوعها/ .... وقدرها/ .... وصفتها/ ....

٢- يلتزم الطرف الثاني (البائع) بتسليم السلعة المبيعة، والمبينة سابقًا، إلى الطرف الأول (المشتري) أو من يوكله في ذلك في ميعاد أقصاه يوم ... / ... / ... ١٤هـ الموافق ... / ... / ... ١٩٩م في مكان.

٣- يقر الطرف الثاني (البائع) بأنه قد تسلم وقبض من الطرف الأول (المشتري) جميع ثمن السلعة المبين سابقًا، بمجلس العقد، ولا يحق له الرجوع على الطرف الأول بشيء منه في الحال، أو في الاستقبال؛ حيث إن طرفه قد أصبح خالصًا منه.

٤- يلتزم الطرف الثاني - بموجب العقد - بتسليم السلعة المبيعة مطابقة، وفي الميعاد، والمكان المحددين، حسب المبين سابقًا. وإذا أخل بشيء من ذلك، يكون للطرف الأول (المشتري) الحق في قبول السلعة أو رفضها، وفي استرداده جميع الثمن فورًا في حال رفضها، وفي طلب التعويض المناسب عما لحقه من أضرار نتيجة لذلك، دون أدنى معارضة، ولا منازعة من الطرف الثاني في ذلك.

٥- يقبل الطرف الأول (المشتري) زيادة قدر السلعة المبيعة، أو نقصانها، بنسبة ٥٪ في كل شحنة على حدة، على أن تحسب قيمة الزيادة، أو النقصان، بنفس الثمن الذي تم الاتفاق عليه، وقبضه في مجلس العقد.

٦- يلتزم الطرف الأول (المشتري) - بموجب هذا العقد - بقبول السلعة المبيعة، متى جاءت مطابقة، وعرضت في الميعاد، والمكان المحددين، حسب الموضح بهذا العقد. وفي حالة امتناعه من قبولها، ورفضه تسلمها، حينئذ، يكون للطرف الثاني - متى ثبت ذلك - الحق في قيامه ببيع السلعة للغير، لحساب الطرف الأول (المشتري) وخصم ما تكبده الطرف الثاني من خسائر فعلية، ترتبت على ذلك، من ثمنها، ورده باقي الثمن إلى الطرف الأول فورًا، دون أدنى معارضة، ولا منازعة من الطرف الأول في ذلك.

٧- أذن الطرف الثاني (البائع) للطرف الثالث، بكفالته، وضمانه في تسليم السلعة المبيعة، إلى الطرف الأول (المشتري) مطابقة في الميعاد والمكان المحددين، حسب الموضح بهذا العقد، وفي رد الثمن، ودفع التعويض المناسب إلى الطرف الأول، في حال إخلال الطرف الثاني بشيء مما التزم به في « البند الرابع » وقد قبل الطرف الثالث، كفالة الطرف الثاني، وضمانه في ذلك، بحيث يكون للطرف الأول (المشتري) - بموجب هذه الكفالة - الحق في مطالبتهما معًا، أو مطالبة من شاء منهما بذلك.

٨- يلتزم الطرف الثاني (البائع) بتقديمه - لصالح الطرف الأول - الرهونات التالية:

١- ....

٢- ....

٣- ....

وذلك ليستوفي منها الطرف الأول (المشتري) ثمن السلعة المبيعة الذي تسلمه وقبضه من الطرف الثاني، بمجلس العقد، وكذا التعويض المناسب، في حال إخلال الطرف الثاني بشيء مما التزم به في « البند الرابع » بمقتضى هذا العقد، وتعذر عليه استيفاء ذلك، من الطرف الثاني، وكفيله.

ويقرُّ الطرف الثاني بخلو هذه الرهونات، من حقوق الغير عليها، أيًّا كانت، ومن الحجوزات عليها، وإذا ظهر عليها شيء من ذلك، يكون الطرف الثاني، هو الملزم بسداده من طريق آخر، غير هذه الرهونات.

٩- وكَّل الطرف الثاني (البائع) الطرف الأول (المشتري) في شراء هذه السلعة المبيعة له، بمواصفاتها المبينة سابقًا، لحساب الطرف الثاني، وفي نقلها، وفي شحنها، وإنهاء الإجراءات الجمركية، والتأمين عليها، وغير ذلك، مع تحمل الطرف الثاني كافة تكاليف ذلك، ثم يتسلم - بعد ذلك - السلعة من الطرف الثاني، في الميعاد، والمكان المحددين، بهذا العقد.

١٠- كل نزاع ينشأ عند تنفيذ أي بند من بنود هذا العقد، أو الاختلاف في تفسيره، يكون الفصل فيه من اختصاص محكمة، أو هيئة تحكيم يوافق عليها الأطراف.

١١- حرر هذا العقد برضا الأطراف الثلاثة واختيارهم، وهم بكامل الأوصاف المعتبرة شرعًا، وقانونًا، من ثلاث نسخ متطابقة، وقد تسلم كل طرفٍ منهم نسخة منها، للعمل بمقتضاها عند اللزوم.

الطرف الأول	الطرف الثاني	الطرف الثالث
الاسم/	الاسم/	الاسم/ ....
التوقيع/	التوقيع/	التوقيع/ ....

التخريج الفقهي لعقد السلم

(١) الأوصاف على ضربين: متفق على اشتراطها، ومختلف فيها. فالمتفق عليها ثلاثة أوصاف: الجنس، والنوع، والجودة والرداءة، فهذه لا بد منها في كل مسلم فيه، ولا نعلم بين أهل العلم خلافًا في اشتراطها، وبه يقول أبو حنيفة، ومالك، والشافعي. ابن قدامة، المغني (٤/ ٣١٧).

- والشرط الثالث - من شروط السلم - هو معرفة مقدار المسلم فيه بالكيل إن كان مكيلًا، وبالوزن إن كان موزونًا، وبالعدد إن كان معدودًا، لقول النبي ﷺ: « **ومن أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم، أو وزن معلوم إلى أجل معلوم** »[1] ابن قدامة، المغني (٤/ ٣٢٤).

(٢) أنه لا بد من كون الأجل معلومًا. لقوله تعالى: ﴿إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾ [البقرة: ٢٨٢] وقول النبي ﷺ: « **إلى أجل معلوم** »[2] ولا نعلم في اشتراط العلم في الجملة اختلافًا. فأما كيفيته فإنه يحتاج إلى أن يعلمه بزمان بعينه لا يختلف. ابن قدامة، المغني (٤/ ٣٢٩).

- ومنها بيان مكان إيفائه إذا كان له حمل ومؤونة عند أبي حنيفة، وعند أبي يوسف، ومحمد ليس بشرط. الكاساني، بدائع الصنائع (٥/ ٢١٣).

- وقال القوري: يشترط ذكر مكان الإيفاء، وهو القول الثاني للشافعي. ابن قدامة، المغني، (٤/ ٣٣٣).

(٣) إذا تعذر تسليم المسلم فيه عند المحل إما لغيبة المسلم إليه، أو عجزه عن التسليم حتى عدم المسلم فيه أو لم تحمل الثمار تلك السنة - فالمسلم بالخيار بين أن يصبر إلى أن يوجد فيطالب به، وبين أن يفسخ العقد، ويرجع بالثمن، وبه قال الشافعي، وإسحاق، وابن المنذر. ابن قدامة، المغني (٤/ ٣٢٦). قال الجمهور: إذا وقع ذلك كان المسلم بالخيار بين أن يأخذ الثمن، أو يصير إلى العام القابل، وبه قال الشافعي، وأبو حنيفة، وابن القاسم. ابن رشد، بداية المجتهد (٢/ ٣٠٩).

(٤) ومنها أن يكون مما يمكن أن يضبط قدره وصفته بالوصف على وجه لا يبقي

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) سبق تخريجه.

بعد الوصف إلا تفاوت يسير... وكذلك العدديات المتقاربة من الجوز، والبيض؛ لأن الجهالة فيها يسيرة لا تفضي إلى المنازعة؛ لأنه لا يجري التنازع في ذلك القدر من التفاوت بين الناس عادة فكان ملحقًا بالعدم. الكاساني، بدائع الصنائع (٥/ ٢٠٨).

(٥) واختلفت الرواية في الرهن، والضمين في السلم... وروى ابن حنبل جوازه، ورخص فيه عطاء، ومجاهد، وعمرو بن دينار، والحكم، ومالك، والشافعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي، وابن المنذر لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، وقد روي عن ابن عباس، وابن عمر أن المراد به السلم، ولأن اللفظ عام، فيدخل السلم في عمومه، ولأنه أحد نوعي البيع. فجاز أخذ الرهن بما في الذمة منه كبيوع الأعيان. ابن قدامة، المغني (٤/ ٣٤٢).

(٦) وإذا حكمنا بصحة ضمان السلم فلصاحب الحق مطالبة من شاء منهما وأنهما قضاة برئت ذمتهما منه. ابن قدامة، المغني (٤/ ٣٤٣).

كل ما جاز أخذ الرهن به جاز أخذ الضمين به. ابن قدامة، المغني (٤/ ٣٤٦).

(٧) وشرط محل التوكيل أن يكون قابلًا للنيابة مثل البيع، والحوالة، والضمان، وسائر العقود، والفسوخ، والشركة، والوكالة، والمصارفة، والمجاعلة، والمساقاة، والطلاق، والنكاح، والخلع، والصلح، ولا يجوز في العبادات البدنية، وتجوز في المالية كالصدقة، والزكاة، والحج. ابن رشد، بداية المجتهد (٢/ ٤٤٩).

- وإذا أذن للوكيل أن يشتري من نفسه جاز له ذلك، وقال أصحاب الشافعي في أحد الوجهين لا يجوز... ولنا: أنه وكل في التصرف لنفسه، فجاز، ولأن علة المنع هي من المشتري لنفسه في محل لاتفاق التهمة لدلالتها على عدم رضا الموكل بهذا التصرف وإخراج هذا التصرف عن عموم لفظه، وإذنه، وقد صرح هاهنا بالإذن فيها، فلا تبقى دلالة الحال مع نصه بلفظه على خلافه، وقولهم: إنه يتضاد مقصوده في البيع والشراء. قلنا: إن عين الموكل له الثمن فاشترى به فقد زال مقصود الاستقصاء، وأنه لا يراد أكثر مما قد حصل، وإن لم يعين له الثمن تقيد البيع بثمن المثل. المغني (٥/ ١٢٠).

***

التخريج الفقهي لمسائل هذا الفصل

(أحكام عامة للسلم)

أولًا: السلم:

جاء في المغني لابن قدامة (٤/ ١٨٥، ١٨٦): « وكل ما ضبط بصفة، فالسلم فيه جائز وجملة ذلك أن السلم لا يصح إلا بشروط ستة: أحدها: أن يكون المسلم فيه مما ينضبط بالصفات التي يختلف الثمن باختلافها ظاهرًا، فيصح في الحبوب والثمار، والدقيق، والثياب، والإبريسم، والقطن، والكتان، والصوف، والشعر، والكاغد، والحديد، والرصاص، والصفر، والنحاس، والأدوية، والطيب، والخلول، والأدهان، والشحوم، والألبان، والزئبق، والشب، والكبريت، والكحل، وكل مكيل، أو موزون، أو مزروع، وقد جاء الحديث في الثمار، وحديث ابن أبي أوفى في الحنطة، والشعير، والزبيب، والزيت.

وأجمع أهل العلم على أن السلم في الطعام جائز، قاله ابن المنذر. وأجمعوا على جواز السلم في الثياب. ولا يصح السلم فيما لا ينضبط بالصفة، كالجوهر من اللؤلؤ، والياقوت، والفيروزج، والزبرجد، والعقيق، والبلور؛ لأن أثمانها تختلف اختلافًا متباينًا بالصغر، والكبر، وحسن التدوير، وزيادة ضوئها، وصفائها، ولا يمكن تقديرها ببيض العصفور، ونحوه؛ لأن ذلك يختلف، ولا بشيء معين؛ لأن ذلك يتلف. وهذا قول الشافعي، وأصحاب الرأي. وحكي عن مالك صحة السلم فيها، إذا اشترط منها شيئًا معلومًا وإن كان وزنًا، فبوزن معروف. والذي قلناه أولى؛ لما ذكرنا. ولا يصح فيما يجمع أخلاطًا مقصودة غير متميزة، كالغالية، والند، والمعاجين التي يتداوى بها؛ للجهل بها، ولا في الحوامل من الحيوان؛ لأن الولد مجهول غير متحقق، ولا في الأواني المختلفة الرؤوس والأوساط؛ لأن الصفة لا تأتي عليه. وفيه وجه آخر، أنه يصح السلم فيه إذا ضبط بارتفاع حائطه، ودور أعلاه وأسفله؛ لأن التفاوت في ذلك يسير، ولا يصح في

القسي المشتملة على الخشب، والقرن، والعضب، والتوز؛ إذ لا يمكن ضبط مقادير ذلك، وتمييز ما فيه منها. وقيل: يجوز السلم فيها، والأولى ما ذكرنا.

قال القاضي: والذي يجمع أخلاطًا على أربعة أضرب؛ أحدها: مختلط مقصود متميز، كالثياب المنسوجة من قطن وكتان، أو قطن وإبريسم، فيصح السلم فيها؛ لأن ضبطها ممكن. **الثاني**: ما خلطه لمصلحته، وليس بمقصود في نفسه، كالإنفحة في الجبن، والملح في العجين والخبز، والماء في خل التمر والزبيب، فيصح السلم فيه؛ لأنه يسير لمصلحته. **الثالث**: أخلاط مقصودة غير متميزة، كالغالية والند والمعاجين، فلا يصح السلم فيها؛ لأن الصفة لا تأتي عليها. **الرابع**: ما خلطه غير مقصود، ولا مصلحة فيه كاللبن المشوب بالماء، فلا يصح السلم فيه ».

ثانيًا: مسائل شراء السلع من السوق:

مذهب الحنفية:

جاء في الجوهرة النيرة (١/ ٢١٨): « (ولا يجوز السلم حتى يكون المسلم فيه موجودًا من حين العقد إلى حين المحل) المحل بكسر الحاء مصدر بمعنى الحلول. وحد الوجود أن لا ينقطع من السوق، وحد الانقطاع أن لا يوجد في السوق، وإن كان يوجد في البيوت. قال في الهداية:ولو كان المسلم فيه منقطعًا عند العقد موجودًا عند المحل، أو على العكس، أو منقطعًا فيما بين ذلك لا يجوز. وقال الشافعي: يجوز إذا كان موجودًا وقت المحل لوجود القدرة على التسليم حال وجوبه. ولنا أن القدرة على التسليم بالتحصيل، فلا بد من استمرار الوجود في مدة الأجل ليتمكن من التحصيل ولأن كل حال من أحوال المدة يجوز أن يكون محلًّا للمدة بأن يموت المسلم إليه فاعتبر أن يكون موجودًا فيه ولو أسلم فيما هو موجود من حين العقد إلى حين المحل فحل السلم فلم يقبضه حتى انقطع فالسلم صحيح على حاله ورب السلم بالخيار إن شاء فسخ السلم وأخذ رأس ماله، وإن شاء انتظر إلى حال وجوده. ولو أسلم فيما يجوز أن ينقطع عن أيدي الناس كالرطب إن أسلم في حال وجوده وجعل المحل قبل انقطاعه جاز. وإن جعل المحل بعد انقطاعه لا يجوز، ويجوز السلم في السمك المالح وزنًا معلومًا وضربًا معلومًا؛ لأنه معلوم القدر مضبوط الوصف مقدور التسليم؛ إذ هو غير منقطع ولا يجوز السلم فيه عددًا؛ لأنه متفاوت، والمالح هو الذي شق بطنه وجعل فيه

الملح ولا خير في السلم في السمك الطري إلا في حينه وزنًا معلومًا وضربًا معلومًا؛ لأنه ينقطع في زمان الشتاء حتى لو كان في بلد لا ينقطع يجوز مطلقًا، وإنما يجوز وزنًا لا عددًا. وعن أبي حنيفة أنه لا يجوز في لحم الكبار منها وهي التي تنقطع اعتبارًا بالسلم في اللحم عنده. كذا في الهداية، وفي الكرخي لا يجوز السلم في السمك عند أبي حنيفة لا طريه ولا مالحه؛ لأنه يختلف بالسمن والهزال فهو كاللحم. وقال أبو يوسف: يجوز في المالح إذا سمَّى وزنًا معلومًا، والأفصح أن يقال: سمك ملح، أو مملوح ولا يقال مالح إلا في لغة رديئة احتجوا لها بقول الشاعر:

بصرية تزوجت مصريًا ... أطعمها المالح والطريًا

والحجة للغة الفصيحة قوله تعالى: ﴿وَمَا يَسْتَوِي ٱلْبَحْرَانِ هَٰذَا عَذْبٌ فُرَاتٌ سَآئِغٌ شَرَابُهُۥ وَهَٰذَا مِلْحٌ أُجَاجٌ﴾ [فاطر: ١٢] أي شديد الملوحة ولم يقل مالح. وأما السمك الصغار إذا كان يكال فالصحيح أنه يجوز السلم فيه كيلًا ووزنًا ولا يجوز السلم في اللحم عند أبي حنيفة، وإن بين موضعًا من الشاة؛ لأنه يختلف بالسمن، والهزال، وقلة العظام وكثرتها، وعندهما يجوز السلم في اللحم إذا سمى مكانًا معلومًا من الشاة؛ لأنه موزون مضبوط الوصف ولهذا يضمن بالمثل ويجوز استقراضه وزنًا ولا يجوز في لحم الطيور إجماعًا؛ لأنه لا يمكن وصف موضع منه ويجوز السلم في الألية وشحم البطن وزنًا؛ لأنه لا يختلف ».

مذهب المالكية:

جاء في شرح الخرشي على مختصر خليل (٥/ ٢٢٤): « (والجزاف) أي ولا يجوز السلم في الجزاف؛ لأن جوازه مقيد برؤيته، وهو معها معين فيصير معينًا يتأخر قبضه (وما لا يوجد) أي ويمنع السلم في الشيء الذي لا يوجد جملة لعدم القدرة على تحصيله كالكبريت الأحمر أو نادرًا ككبار اللؤلؤ (وحديد، وإن لم تخرج منه السيوف في سيوف أو بالعكس) المشهور أن سلم الحديد في السيوف ممنوع سواء. كان يخرج من ذلك الحديد سيوف أم لا، وكذلك لا يجوز سلم السيوف في حديد سواء كان يخرج من الحديد سيوف أم لا، وهو مذهب ابن القاسم؛ لأن السيوف من الحديد كشيء واحد لأن الصفة المفارقة لغو بخلاف الملازمة (وكتان غليظ في رقيقه إن لم يغزلا) يعني أنه لا يجوز سلم الكتان الشعر الخشن الذي لم يغزل في كتان شعر رقيق ناعم لم يغزل؛ لأنه

غليظ الكتان قد يعالج فيجعل منه ما يجعل من رقيقه، وانظر هذا التعليل فإنه لا يجري في عكس كلام المؤلف مع منعه أيضًا، ومفهوم « إن لم يغزلا » أنهما لو غزلا لجاز، وهو واضح؛ لأن غليظ الغزل يراد لما لا يراد له رقيقه كغليظ ثياب الكتان في رقيقها (وثوب ليكمل) يعني أنه لا يجوز شراء ثوب قد نسج بعضه ليكمله له صاحبه، لأن الثوب إذا لم يوجد على الصفة المشترطة لا يمكن عوده عليها بخلاف التور النحاس إذا لم يوجد على الصفة المشترطة أمكن كسره، وعوده عليها، وقد مر أن كلًّا مقيد بقيد ».

مذهب الشافعية:

جاء في أسنى المطالب (٢/ ١٢٦، ١٢٧): « (الشرط الثالث القدرة على التسليم) للمسلم إليه (وقت الوجوب) للتسليم له وهذا كما قال الأصل لا يختص بالسلم بل يعم كل بيع، وإنما صرح به، هنا، مع الاغتناء عنه بما مر في البيع ليرتب عليه الفروع الآتية.قاله الإسنوي. وقال غيره: المقصود بيان محل القدرة، وهو حالة وجوب التسليم وتارة تقترن بالعقد لكون السلم حالًّا وتارة تتأخر عنه لكونه مؤجلًا بخلاف البيع، أي للمعين، فإن المعتبر اقتران القدرة فيه بالعقد مطلقًا (فإن أسلم فيما يعدم فيه) أي وقت الحلول (كالرطب في الشتاء أو) فيما (يعز) وجوده إما (لقلته كالصيد حيث يفقد واللآلئ الكبار) وهي ما تطلب للتزين (لم يصح)؛ لأن السلم عقد غرر فلا يحتمل إلا فيما يوثق به (ويجوز) السلم (في) اللآلئ (الصغار) وهي ما تطلب للتداوي. وضبطها الجويني بسدس دينار تقريبًا وإن قصدت للتزين (إن عم وجودها كيلًا ووزنًا) والمناسب ما في الأصل من ذكر اللآلئ بعد قوله: (أو لاستقصاء الأوصاف) فيه كاليواقيت والزبرجد والمرجان لندرتها باستقصاء أوصافها من ذكر حجم وشكل ووزن وصفاء. قال الماوردي:ولا بأس بالسلم في البلور، لأن صفته مضبوطة بخلاف العقيق، فإن الحجر الواحد منه يختلف (أو ندرة اجتماعها) بضم النون (مع الوصف) المناسب، أو ندرة اجتماعه بالوصف أي المشروط (كجارية وولدها أو أختها وشاة وسخلتها وكذا حامل) من أمة أو غيرها فهو أولى من تصوير أصله بالأمة (وشاة لبون) وعبد وولده أو أخيه واستشكل الرافعي ذلك بما لو شرط كون العبد كاتبًا أو الجارية ماشطة حيث يصح مع أنه يندر اجتماع ذلك بالصفات المشروطة وأجاب عنه في المهمات بأن الكتابة والمشط يسهل تحصيلهما بالتعلم بخلاف الوَلَدِيَّة والأُخُوَّةِ ونحوهما (أو للبعد) عن

محل التسليم (ككونه بمسافة لا يجلب مثله منها في العادة) الغالبة (للمعاملة) بأن لم يجلب أو يجلب نادرًا أو غالبًا للمعاملة، بل للهدية ونحوها (لم يصح) بخلاف ما إذا اعتيد جلبه غالبًا للمعاملة فيصح وهذا التفصيل ذكره الإمام وقال نقلًا عن الأئمة: لا تعتبر مسافة القصر، هنا، ونازع الرافعي في الإعراض عنها بما يأتي في مسألة انقطاع المسلم فيه، ويفرق بأنه لا مؤنة لنقله على المسلم إليه، فحيث اعتيد نقله غالبًا للمعاملة من محل إلى محل التسليم صح، وإن تباعدا بخلافها فيما يأتي فإنها لازمة له، فاعتبر لتخفيفها قرب المسافة، واعتباري لمحل التسليم أولى من اعتبار كثير محل العقد، وإن كنت تبعتهم في شرح البهجة.

(وكذا لو عسر تحصيله كالقدر الكثير من الباكورة) وهي أول الفاكهة لا يصح السلم فيه لعزة وجوده بخلاف قدر منها لا يعسر تحميله (فإذا انقطع الموجود) أي ما يعم وجوده (بجائحة) بعد العقد (قبل الحلول لم يضر) فلو علم قبله انقطاعه فلا خيار له قبله؛ إذ لم يجئ وقت وجوب التسليم (أو) انقطع (بعده أو عنده ولو) كان الحلول (بموت المسلم إليه قبل حلول الأجل ثبت) للمسلم (الخيار) بين الفسخ والصبر، حتى يوجد المسلم فيه دفعًا للضرر (ولم ينفسخ) أي العقد كما لو أفلس المشتري بالثمن أو أبق العبد المبيع قبل قبضه، ولأن المسلم فيه يتعلق بالذمة وهي باقية، والوفاء في المستقبل ممكن (فلو) وفي نسخة فإن (أجاز) العقد (لم يسقط الفسخ وإن أسقطه) صريحًا كزوجتي المولى والمعسر إذا رضيتا وكالمشتري إذا أجاز العقد عند إباق العبد قبل قبضه، ولأنه مستحق للتسليم في كل الأوقات، والإسقاط إنما يؤثر في الحال دون ما يتجدد فعلم أن الخيار على التراخي ولو قال له المسلم إليه: لا تصبر وخذ رأس مالك لم يلزمه كما صرح به الأصل (ويجب تحصيله) أي المسلم فيه (بثمن المثل وإن غلا ولو) كان تحصيله (من غير البلد) أي بلد التسليم (إلى دون مسافة القصر) لخفة المؤنة بخلاف ما إذا زادت المسافة على ذلك فانقطاعه المثبت للخيار على ما أفاده كلامه أن يُفْقَد أو يوجد بمحل آخر لكنه يفسد بنقله أو لم يوجد إلا عند قوم لا يبيعونه أو يبيعونه بأكثر من ثمن مثله بخلاف ما إذا غلا سعره.

وقول الأصل: ولو كانوا يبيعونه بثمن غالٍ وجب تحصيله - يقتضي أنه يجب تحصيله وإن زاد على ثمن مثله، وقد استشكل بنظيره من الغصب، فإنه لا يجب تحصيله حينئذ فهنا أولى،

وقد جعل الشارع الموجود بأكثر من قيمته كالمعدوم كما في الرقبة وماء الطهارة وأجاب عنه الإسنوي بأن المراد بالغلو هنا ارتفاع الأسعار لا الزيادة على ثمن المثل. قال الأذرعي وكلام المتولي يشير إليه، وهو قضية كلام المصنف، وأجاب الزركشي بمنع قياس السلم على الغصب؛ لأن السلم عقد وضع لطلب الربح والزيادة فكلف المسلم إليه التحصيل لهذا الغرض الموضوع له العقد وإلا لانتفت فائدته بخلاف الغصب فإنه باب تعدٍّ، والمماثلة مطلوبة فيه، فلم يكلف فيه الزيادة؛ لآية: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة: ١٩٤]. ولأن المسلم إليه التزم التحصيل بالعقد باختياره وقبض البدل، فالزيادة إنما هي في مقابلة ما حصل له من النماء الحاصل مما قبضه بخلاف الغاصب ».

مذهب الحنابلة:

جاء في شرح منتهى الإرادات (٢/ ٩٤، ٩٥): « الشرط (الخامس: غلبة مسلم فيه في محله) أي عند حلوله؛ لأنه وقت وجوب تسليمه، وإن عدم وقت عقد كسلم في رطب، وعنب في الشتاء إلى الصيف بخلاف عكسه؛ لأنه لا يمكن تسليمه غالبًا عند وجوبه أشبه بيع الآبق، بل أولى. (ويصح) سلم (إن عين) مسلم فيه من (ناحية تبعد فيها آفة) كتمر المدينة، و (لا) يصح السلم إن عين (قرية صغيرة أو بستانًا ولا) إن أسلم في شاة (من غنم زيد، أو أسلم) في بعير من (نتاج فحله، أو في) ثوب (مثل هذا الثوب ونحوه) كـ: في عبد مثل هذا العبد؛ لحديث ابن ماجه وغيره أنه أسلف إليه ﷺ رجل من اليهود دنانير في تمر مسمًّى فقال اليهودي: من تمر حائط بني فلان؟ فقال النبي ﷺ: « **أما من حائط بني فلان فلا ولكن كيل مسمًّى إلى أجل مسمًّى** »[1] ولأنه لا يؤمن انقطاعه، ولا تلف المسلم في مثله – أشبه تقديره بنحو مكيال لا يعرف (وإن أسلم إلى محل) أي وقت (يوجد فيه) مسلم فيه (عامًّا، فانقطع ويحقق بقاؤه لزمه تحصيله) ولو شق كبقية الديون. (وإن تعذر) مسلم فيه (أو) تعذر (بعضه) بأن لم يوجد (خُيِّر) مسلم (بين صبر) إلى وجوده، فيطالب به (أو فسخ فيما تعذر) منه كمن اشترى قِنًّا فأبق قبل قبضه (ويرجع) إن فسخ لتعذره كله (برأس ماله) إن وجد (أو عوضه) إن عدم لتعذر رده، وإن أسلم ذمي إلى ذمي في خمر ثم أسلم أحدهما، رجع مسلم برأس ماله، أو عوضه لتعذر الاستيفاء أو الإيفاء ».

---

(١) سبق تخريجه.

ثالثًا: مسائل شراء البضاعة ذات الأحجام الكبيرة:

مذهب الحنفية:

جاء في الجوهرة النيرة (١/ ٢١٨، ٢١٩): « (ولا يصح السلم إلا بسبع شرائط تذكر في العقد:جنس معلوم) مثل حنطة، أو شعير، أو ذرة، أو تمر. (قوله: ونوع معلوم) مثل تمر برني، أو معقلي، أو ذرة بيضاء، أو حمراء. قوله: (وصفة معلومة) مثل جيد، أو وسط. (قوله: ومقدار معلوم) كقوله قفيز، أو مد أو رطل، أو مَنٌّ (وأجل معلوم) مثل شهر، أو سنة. قوله: (ومعرفة مقدار رأس المال إذا كان مما يتعلق العقد على قدره كالمكيل، والموزون، والمعدود) واحترز بذلك عن الثياب، والحيوان، وهذا إنما يشترط عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: إذا كان رأس المال عينًا مشارًا إليه لم يحتج إلى معرفة قدره؛ لأن المقصود يحصل بالإشارة فأشبه الثمن والأجرة. ولأبي حنيفة أن جهالة ذلك تؤدي إلى جهالة المقبوض في الثاني؛ لأنه إذا أسلم كفًّا من دراهم فوجد في بعضها زيوفًا انفسخ العقد فيه، ولم يعلم مقداره من رأس المال، ولا يشبه هذا إذا كان رأس المال ثوبًا؛ لأن قدره ليس بمعقود عليه. قوله: (وتسمية المكان الذي يوفيه فيه إذا كان له حمل ومؤنة) هذا عند أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد؛ ليس ذلك بشرط. وأما ما لا حمل له ولا مؤنة فإنه يسلمه إليه حيث لقيه عند أبي حنيفة، وعندهما يسلمه في مكان العقد، وهذا كالمسك ونحوه. قوله: (وقال أبو يوسف ومحمد: لا يحتاج إلى تسمية رأس المال إذا كان معينًا ولا إلى مكان التسليم، ويسلمه في مكان العقد) لأنه ملك في هذا المكان فيسلمه فيه ».

مذهب المالكية:

جاء في الفواكه الدواني (٢/ ٩٨، ٩٩): « (ولا بأس بالسلم) أي يجوز السلم (في العروض)، وهي ما عدا الحيوانات والأطعمة بقرينة قوله (و) في (الرقيق و) في (الحيوان) البهيمي (و) في (الطعام) المراد به سائر الحبوب والثمار بقرينة: (والإدام) كالسمن والعسل وكل ما يؤتدم به. والدليل على الجواز قوله تعالى: ﴿ وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، وما في الصحيحين من أنه ﷺ قال: « **من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم** »[١]. والإجماع على الجواز، ولا نظر إلى من

---

(١) سبق تخريجه.

خالف في بعض البياعات، نعم هو مستثنًى من أصل ممنوع وهو بيع ما ليس عندك، كما استثنيت الحوالة من بيع الدين بالدين، وبيع العرية من المزابنة، وكما استثنيت الإقالة والتولية والشركة من بيع الطعام قبل قبضه، واستثني القراض والمساقاة من الإجارة المجهولة. ولما كان السلم مستثنًى من أصل ممنوع احتاج إلى شروط زائدة على ما يشترط في أصله، وعدتها سبعة شروط أشار إليها خليل بقوله: شرط السلم قبض رأس المال كله أو تأخيره ثلاثًا ولو بشرط، وكون المسلم فيه دينًا في الذمة، وتأجيله بأجل معلوم أقله نصف شهر إن كان قبض المسلم فيه بيد العقد أو قريب منه على مسافة يوم ونحوه إلا كفى تأجيله بمسافة ما بين البلدين كما يبينه المصنف فيما يأتي، ووجوده عند حلوله وبيان الصفة التي تختلف بها الأثمان اختلافًا قويًّا، وأن يضبط بعادته من كيل أو وزن أو عدد، وأن لا يكونا طعامين ولا نقدين ولا شيئًا في أكثر منه أو أجود كالعكس، بل الشرط اختلاف الجنس ولو تقاربت منفعتها، ومثل اختلاف الجنس اختلاف المنفعة اختلافًا قويًّا، ككفارة الحمر في الأعرابية، وكسابق الخيل وقوة الحمل في الإبل، وكثرة لبن البقرة أو قوتها في العمل، أو اختلاف الأفراد بالصغر والكبر.

وأشار المصنف إلى بعض تلك الشروط بقوله: (بصفة معلومة) أي أن شرط صحة عقد السلم بيان صفة المسلم فيه. قال خليل: وإن تبين صفاته التي يختلف بها الثمن في السلم اختلافًا قويًّا كالنوع والجودة والرداءة والتوسط بينهما، فيبين في الحبوب كونه قمحًا أو غيره، وكونه سمراء أو محمولة، وكونه جديدًا أو قديمًا أو ضامرًا أو ممتلئًا، وهكذا كل شيء تختلف أفراده بالجودة والرداءة سواء كان حيوانًا أو عرضًا، ويشترط علم المتعاقدين بالأوصاف وعلم الناس أيضًا؛ لأنه لو انفرد العاقدان بمعرفة الصفة لم يصح السلم فيما يختص العاقدان بمعرفته؛ لأدائه إلى النزاع. وأشعر قول المصنف: (بصفة معلومة) أن ما لا يمكن وصفه لا يجوز السلم فيه، وهو كذلك؛ ولذلك قال خليل: لا فيما لا يمكن وصفه كتراب المعادن والصواغين، ولا نحو النيلة المخلوطة بالطين أوالحناء، ولا نحو الدور والأرضين؛ لاختلاف الأغراض فيها المقتضي لتعيينها الموصل إلى السلم في معين، وهو لا يصح؛ لأن شرط السلم كون المسلم فيه في الذمة.

تنبيه: ظاهر كلامه أنه لو عقد السلم من غير بيان صفة المسلم فيه يكون العقد باطلًا

مطلقًا وليس كذلك، بل يفصل في مفهوم هذا الشرط بين كون الشارع أو العادة عين شيئًا خاصًا أو لا فيصح العقد في الأول ويفسد في الثاني.

(و) من الشروط أن يعقداه على (أجل معلوم) فلا يصح السلم الحال ولا المؤجل بأجل مجهول، والدليل على اشتراط الأجل المعلوم قوله ﷺ: « **من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم** » والأمر هنا للوجوب، وإنما اشترط الأجل للسلامة من بيع ما ليس عند الإنسان المنهي عنه، واشترط كونه معلومًا ليعلم منه وقت القضاء، والأجل له حصة من الثمن، والثمن يشترط علمه ».

مذهب الشافعية:

جاء في أسنى المطالب (٢/ ١٢٤، ١٢٥): « (يصح السلم حالًا) كالمؤجل وأولى لبعده عن الغرر، ولا مانع. وقوله في الخبر السابق أول الباب: « إلى أجل معلوم » أي إن كان مؤجلًا كنظيره فيما قبله؛ إذ المعنى في كيل معلوم إن كان مكيلًا ووزن معلوم إن كان موزونًا بدليل جواز السلم في المعدود والمزروع (ومؤجلًا) لما مر أول الباب (ولو أطلق) عن الحلول والتأجيل (فهو حالٌّ) كالثمن في البيع المطلق، فلو كان المسلم فيه معدومًا عند العقد لم يصح كما يعلم مما سيأتي، ولو ألحقا به أجلًا في المجلس لحق أو ذَكَرَا أجلا ثم أسقطاه في المجلس سقط، أو حَذفَا فيه المفسد لم ينحذف، فلا ينقلب العقد صحيحًا كما قدم ذلك في البيوع المنهي عنها، وأعاده الأصل هنا (ويشترط أن يكون الأجل معلومًا) لما مرَّ أول الباب (فلا يؤقت بالحصاد وقدوم الحاج) ونحوهما (مطلقًا) أي سواء أذكر معها وقتها أم لا؛ إذ ليس لها وقت معين. وما روي من أنه ﷺ اشترى من يهودي شيئًا إلى ميسرته[1] - فمحمول إن صح على زمن معلوم عندهم (ولا بالشتاء والصيف والعطاس إلا أن يريد) كل من العاقدين (الوقت) أي وقتها المعين فيصح (ويجوز) التأقيت (بشهور الروم) مثلًا كتموز وحزيران (وأعياد كفار) كالنيروز والمهرجان يطلقان على الوقتين اللذين تنتهي الشمس فيهما إلى أوائل برجي الميزان والحمل؛ وذلك لأنها معلومة كشهور العرب. هذا (إن عرفها المسلمون) ولو عدلين منهم (أو المتعاقدان) بخلاف ما إذا اختص الكفار بمعرفتها؛ إذ لا يعتمد قولهم، قال ابن الصباغ: إلا أن يبلغوا عددًا يمتنع تواطؤهم على الكذب (ولو وقّتا بالنفر

(١) تلخيص الحبير (٣/ ٣٢) برقم (١٢٢٥).

وربيع والعيد) أي بواحد منها ولم يقيدا بالأول ولا بالثاني (صح وحمل على الأول) لتحقق الاسم به ولو قال كأصله شهر ربيع كان أولى؛ لقول أهل اللغة لا يقال ربيع، بل شهر ربيع. قالوا: ولا يضاف لفظ شهر إلى شيء من الشهور إلا إلى رمضان والربيعين ويُنوَّن ربيع إذا وصف بالأول أو الثاني ولا يقال بالإضافة. نبَّه عليه النووي وتقدم في كتاب الصوم ماله بذلك تعلق. (أو) وقَّتا (بالقَرِّ) بفتح القاف وتشديد الراء (وهو حادي عشر) ذي (الحجة صح) سمي به؛ لأن الحجاج يقرون فيه بمنى وينفرون بعده النفرين في الثاني عشر والثالث عشر. والتأجيل في الحقيقة بأيامها لا بها نفسها؛ لأنها قد تتقدم وقد تتأخر ».

مذهب الحنابلة:

جاء في كشاف القناع (٣/ ٢٨٩): « (أحدها: أن يكون) السلم (فيما يمكن ضبط صفاته) لأن ما لا تنضبط صفاته يختلف كثيرًا فيفضي إلى المنازعة والمطلوب عدمها، بأن يكون المسلم فيه (من المكيل من حبوب وغيرها) كأدهان وألبان (والموزون من الأخباز واللحوم النيئة، ولو مع عظمه)؛ لأنه كنؤى في التمر، (إن عين موضع القطع، كلحم فخذ وجنب وغير ذلك) فإن لم يعين لم يصح السلم فيه بعظمه؛ لاختلافه. (ويعتبر قوله) إذا أسلم في لحم (بقر) أو جواميس (أو غنم) الأولى إسقاطهما، كما يأتي في نظائره (أو ضأن أو معز جذع أو ثني) ذكرًا أو أنثى (خصي أو غيره رضيع أو فطيم، معلوفة أو راعية، أو سمين أو هزيل)؛ لأن الثمن يختلف بهذه الأشياء فاعتبر بيانها ».

جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية:

عن التصرف في المسلم فيه قبل قبضه بما يلي:

بناءً على كون دين السلم غير مستقر ذهب جمهور الفقهاء، من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنه لا يصح بيع المسلم فيه لمن هو في ذمته أو لغيره أو الاستبدال عنه؛ لأنه لا يؤمن فسخ العقد بسبب انقطاع المسلم فيه وامتناع الاعتياض عنه، فكان كالمبيع قبل القبض، ولقوله ﷺ: « **من أسلف في شيء فلا يصرفه إلى غيره** »[(١)]. قالوا: وهذا لا يقتضي ألا يبيع المسلم دين المسلم لا من صاحب ولا من غيره، هذا في البيع. أما غيره من التصرفات ففيها خلاف:

---

(١) سنن أبي داود (٣/ ٢٧٦) برقم (٣٤٦٨).

قال الحنفية:

لا يجوز التصرف لرب السلم في المسلم فيه قبل قبضه، بنحو بيع وشركة ومرابحة وتولية، ولو ممن هو عليه. رد المحتار (٤/ ٢٠٩).

وقال الكاساني: لا يجوز استبدال المسلم فيه قبل قبضه، بأن يأخذ رب السلم مكانه من غير جنسه، لما ذكرنا أن المسلم فيه وإن كان دينًا فهو مبيع، ولا يجوز بيع المبيع المنقول قبل القبض، وتجوز الحوالة بالمسلم فيه لوجود ركن الحوالة مع شرائطه، وكذلك الكفالة به، ويجوز الرهن بالمسلم فيه؛ لأنه دين حقيقة، والرهن بالدين – أي دين كان – جائز. البدائع (٥/ ٢١٤).

وقال الشافعية:

والمسلم فيه لا يجوز بيعه ولا الاستبدال عنه، وهل تجوز الحوالة به بأن يحيل المسلم إليه المسلم بحقه على من له عليه دين فرض أو إتلاف، أو الحوالة عليه بأن يحيل المسلم من له عليه دين قرض أو إتلاف أو الحوالة عليه، بأن يحيل المسلم من له عليه دين قرض أو إتلاف على المسلم إليه؟ فيه ثلاثة أوجه، **أصحها**: لا. **والثاني**: نعم. **والثالث**: لا يجوز عليه ويجوز به. المجموع شرح المهذب (٩/ ٢٧٣).

وقال الحنابلة:

لا يصح بيع المسلم فيه قبل قبضه... ولو لمن هو في ذمته... ولا يصح أخذ غيره أي المسلم فيه مكانه... وسواء كان المسلم فيه موجودًا أو معدومًا، وسواء كان العوض مثله في القيمة، أو أقل أو أكثر، ولا تصح الحوالة به، أي بدين السلم؛ لأنها معاوضة بالمسلم فيه قبل قبضه، فلم تجز كالبيع. ولا الحوالة عليه؛ لأنها لا تصح إلا على دين مستقر والسلم عرضة للفسخ. كشاف القناع (٣/ ٢٩٣) بتصرف.

وخالف في ذلك ابن تيمية وابن القيم الجوزية؛ حيث أجازا بيع المسلم فيه قبل قبضه لمن هو في ذمته بثمن المثل أو دونه لا أكثر منه حالًا، وهو قول ابن عباس رضي اللّٰه عنهما ورواية عن أحمد.

ونهَج المالكية في القضية مسلكًا وسطًا؛ إذ أجازوا بيع المسلم لغير المسلم إليه إذا لم يكن طعامًا، فقال ابن رشد الحفيد: « وأما بيع السلم من غير المسلم إليه فيجوز بكل شيء يجوز به التبايع، ما لم يكن طعامًا؛ لأنه يدخله بيع الطعام قبل قبضه » بداية المجتهد (٢/ ٢٣١).

المبادئ الفقهية
التي استندت إليها فتاوى المسائل المتعلقة بالسلم

١- جواز بيع بضاعة من جنس ما أسلم فيه قبل تسلمها بعقد سلم جديد؛ وعليه تصح عقود السلم الموازية.

٢- جواز أخذ الرهن، والكفالة على دين السلم.

٣- لا يجوز أخذ ضمان على البائع في عقد السلم لضمان عدم انخفاض السعر للسلعة، وتحمله لفروق الأسعار إن حدث الانخفاض في السعر.

٤- وجوب تسليم رأس المال كاملًا عند عقد السلم.

٥- يصح أن يكون رأس مال السلم قرضًا مقبوضًا في ذمة البائع.

٦- يشترط لصحة السلم أن يكون المبيع منضبطًا بالصفات، وأن يكون مقدورًا على تسليمه في الأجل المسمى.

٧- صحة قيام بائع السلم بتسليم البضاعة إلى الغير نيابة عن مشتري السلم أساس الوكالة.

٨- لا يصح قيام المسلم إليه بالتنازل عن جميع حقوقه والتزاماته في عقد السلم إلى من يبيعه بضاعة السلم قبل قبضه؛ لأنه بذلك يكون بيع الدين قبل قبضه، وهو غير جائز، ولأنه بذلك يكون بيعًا للعقد، وليس بيعًا للسلعة[1].

❊ ❊ ❊

---

(١) توافق الهيئة الشرعية لمركز الدراسات الفقهية والاقتصادية على الرأي الشرعي فيه مع تحفظها على اشتراط وجود البضاعة فعلًا، بل الشرط هو أن يغلب وجود البضاعة (المسلم فيه) عند حلول الأجل أخذًا بمذهب الجمهور.

موسوعة
فتاوى المعاملات المالية
للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية

المجلد الخامس

٢- الاستصناع

تصنيف ودراسة
مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية

بإشراف

أ. د. علي جمعة محمد
مفتي الديار المصرية

أ. د. محمد أحمد سراج
أستاذ الدراسات الإسلامية بالجامعة الأمريكية بالقاهرة

د. أحمد جابر بدران
مدير مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية

دار السلام
للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة

الطبعة الأولى
١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م

بطاقة فهرسة
فهرسة أثناء النشر إعداد الهيئة المصرية العامة لدار الكتب والوثائق القومية - إدارة الشئون الفنية

موسوعة فتاوى المعاملات المالية للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية / إشراف علي جمعة محمد ، محمد أحمد سراج ، أحمد جابر بدران . - ط ١ . - القاهرة : دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة ، [٢٠٠٩م] .
مج٥ ؛ ٢٤سم .
المحتويات : السلم ، الاستصناع ، الوكالة .
تدمك ١ ٧١٦ ٣٤٢ ٩٧٧
١ - المعاملات (فقه إسلامي) .
٢ - البنوك الإسلامية .

دار السلام
للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة
ش.م.م
تأسست الدار عام ١٩٧٣م وحصلت على جائزة أفضل ناشر للتراث لثلاثة أعوام متتالية ١٩٩٩م ، ٢٠٠٠م ، ٢٠٠١م هي عمر الجائزة تتويجا لعقد ثالث مضى في صناعة النشر

جمهورية مصر العربية - القاهرة - الإسكندرية .
الإدارة : القاهرة : ١٩ شارع عمر لطفي موازٍ لشارع عباس العقاد خلف مكتب مصر للطيران عند الحديقة الدولية وأمام مسجد الشهيد عمرو الشربيني - مدينة نصر
هاتف : ٢٢٧٠٤٢٨٠ - ٢٢٧٤١٥٧٨ (٢٠٢ +) فاكس : ٢٢٧٤١٧٥٠ (٢٠٢ +) .
المكتبة : فرع الأزهر : ١٢٠ شارع الأزهر الرئيسي - هاتف : ٢٥٩٣٢٨٢٠ (٢٠٢ +)
المكتبة : فرع مدينة نصر : ١ شارع الحسن بن علي متفرع من شارع علي أمين امتداد شارع مصطفى النحاس - مدينة نصر - هاتف : ٢٤٠٥٤٦٤٢ (٢٠٢ +) .
المكتبة : فرع الإسكندرية : ١٢٧ شارع الإسكندر الأكبر - الشاطبي بجوار جمعية الشبان المسلمين هاتف : ٥٩٣٢٢٠٥ فاكس : ٥٩٣٢٢٠٤ (٢٠٣ +) .
بريديًا : القاهرة : ص.ب ١٦١ الغورية - الرمز البريدي ١١٦٣٩
البريد الإلكتروني : info@dar-alsalam.com
موقعنا على الإنترنت : www.dar-alsalam.com

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

فِهۡرِسُ ٱلۡمُحۡتَوَيَاتِ

مدخل إلى الاستصناع في الفقه الإسلامي ٩٥

أهمية الصناعة والاستصناع ٩٥

نشأة عقد الاستصناع ٩٦

اهتمام الفقهاء بعقد الاستصناع ٩٧

الاستصناع في اللغة ٩٧

الاستصناع في اصطلاح الفقهاء ٩٨

تعريف الاستصناع في القانون ٩٩

مشروعية الاستصناع ١٠٠

حكم الاستصناع في القانون ١٠١

تكييف عقد الاستصناع (هل الاستصناع عقد أم وعد؟) ١٠١

الاستصناع بين الاستقلال والاتباع ١٠٣

تكييف عقد الاستصناع في القانون المدني ١٠٤

المقومات العامة للاستصناع ١٠٥

أركان عقد الاستصناع ١٠٥

الشروط العامة للاستصناع ١٠٦

الشروط الخاصة بالاستصناع ١٠٧

عقد الاستصناع بين اللزوم وعدمه ١١٠

مدى لزوم عقد الاستصناع في النظام الوضعي ١١١

التنازع بين طرفي عقد الاستصناع ١١١

آثار عقد الاستصناع ١١٢

انتهاء عقد الاستصناع ١١٣

هل يبطل الاستصناع بموت أحد العاقدين؟ ١١٣

الظروف الطارئة والقوة القاهرة ١١٤

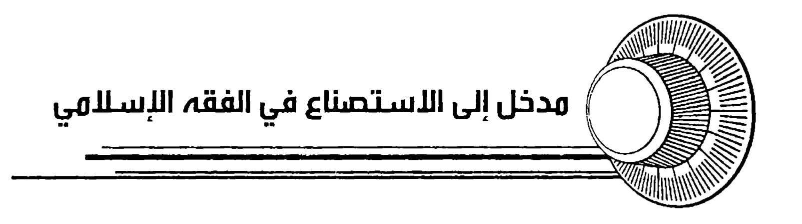
التأخير في الاستصناع ١١٤
الدور الاقتصادي لبيع الاستصناع ١١٦
مخاطر التمويل بعقد الاستصناع ١١٨
وسائل تقليل مخاطر التمويل بعقد الاستصناع ١١٩
الضمانات في عقد الاستصناع ١١٩
كيفية استفادة البنوك الإسلامية من عقد الاستصناع ١٢٠
استخدام البنك لعقد الاستصناع ١٢١
مجالات تطبيق الاستصناع في الاقتصاد المعاصر ١٢١
الضمان في الاستصناع ١٢٢
الفصل الأول: أحكام عامة للاستصناع (عدد الفتاوى ١٥) ١٢٣
١- تعريف الاستصناع وأهميته والشروط الواجب توافرها فيه ١٢٥
٢- صيغة عقد الاستصناع ١٢٨
٣- حكم التعامل بعقد الاستصناع في استثمار الأموال ١٣١
٤- قرار مجمع الفقه في عقد الاستصناع ١٣٣
٥- تجزئة عائد الاستصناع ١٣٤
٦- تخيير المستصنع بين سعر عاجل أقل وسعر آجل أعلى ١٣٤
٧- منح القروض من الأموال المودعة للاستثمار ١٣٥
٨- إلزام البنك بدفع المصروفات التي أنفقها المقاول بعد الموافقة المبدئية
قبل إبرام العقد ١٣٦
٩- عقد استصناع تمويل المدارس الأجنبية ١٣٧
١٠- استصناع المدارس للأجانب ١٣٧
١١- استصناع ملابس تكشف العورة ١٣٨
١٢- إصلاح السيارات عن طريق الاستصناع ١٣٩
١٣- طريقة احتساب الأرباح لعمليات الاستصناع ١٣٩
١٤- إحياء الأرض الموات مكسب لملكيتها ولا يتعلق به حق الشفعة ١٤٠
١٥- إحياء الموات ١٤١
- **التخريج الفقهي لمسائل الفصل الأول** ١٤٢

الفصل الثاني: استصناع المعدات والطائرات والسيارات والمطبوعات (عدد الفتاوى ٣) ١٤٩
١- استصناع المعدات ١٥١
٢- استصناع الطائرات ١٥١
٣- استصناع المطبوعات ١٥٢
- التخريج الفقهي لمسائل الفصل الثاني ١٥٤
الفصل الثالث: استصناع البترول والمواد الخام (عدد الفتاوى ٤) ١٥٧
١- إمكانية الاستصناع في البترول ١٥٩
٢- صيغ عقد استصناع البتروكيماويات ١٦٠
٣- استصناع النحاس ١٦٥
٤- استصناع الفوسفات ١٦٦
- التخريج الفقهي لمسائل الفصل الثالث ١٦٨
الفصل الرابع: أنواع الاستصناع وبيع عين الاستصناع والشروط فيه والإضافة والتنازل عنه (عدد الفتاوى ٣٧) ١٦٩
المبحث الأول: استصناع العقارات ١٧١
١- الاستصناع في المباني ١٧١
٢- تنفيذ المباني عن طريق الاستصناع ١٨٢
٣- استصناع المباني على أرض ملك للعميل ١٨٣
٤- صيغتا عقدي الاستصناع والمقاولة لبناء مرافق تعليمية لوزارة المعارف ورئاسة تعليم البنات ١٨٥
٥- عقد استصناع لبناء منزل للعميل على أرض تقدمها الشركة ١٩٥
٦- طلب تعديل صيغة عقد استصناع المجاز ٢٠٠
٧- إقامة بناء شخص على أرض يملكها الصانع ٢٠٦
٨- الطريق المشروع لتوفير بناية لمستأجرين تملكها في المستقبل ٢٠٦
٩- إقامة بناء لعميل على أرض يملكها العميل ٢٠٧
١٠- استصناع البناء مع تحديد ربح محدد ٢٠٨

المبحث الثاني: الاستصناع الموازي ٢١٠
١- الاتفاق مع مقاول من الباطن ٢١٠
٢- تمويل بناء لعميل اتفق مع مقاول على البناء ٢١١
المبحث الثالث: بيع عين الاستصناع قبل القبض ٢١٣
١- بيع السلعة المشتراة قبل استلامها ٢١٣
٢- بيع شقق تحت البناء ٢١٣
٣- بيع ناتج الاستصناع قبل تسليمه ٢١٤
٤- بيع الشيء المستصنع قبل تمام صنعه ٢١٥
٥- عقد الامتياز وتكييفه الشرعي ٢١٦
٦- ترديد الثمن في عقد الاستصناع ٢١٧
المبحث الرابع: الشروط في عقد الاستصناع ٢١٩
١- اشتراط توكيل لبنك في إدارة السلعة المصنوعة، (شروط الصانع: الطرف الممول) ٢١٩
٢- شرط تعيين استشاري من طرف طالب الاستصناع ٢٢٠
٣- اشتراط أن يكون طالب الاستصناع هو الصانع نفسه ٢٢٠
٤- شرط أن يكون طالب الاستصناع هو المقاول ٢٢١
٥- اشتراط غرامة التأخير ٢٢٢
٦- اشتراط عدم المسئولية ٢٢٣
٧- توكيل الصانع ببيع المصنوع، وتعهده بشراء ما يتبقى بعد فترة زمنية ٢٢٣
المبحث الخامس: التعديل والإضافة في عقد الاستصناع ٢٢٥
١- إضافة ملحق لعقد الاستصناع ٢٢٥
٢- تعديل عقد الاستصناع الموقع بين الشركة والعميل ٢٢٧
٣- التعديل والإضافة إلى شروط التعاقد ٢٣١
٤- إضافة تعديلات إلى العقد ٢٣٢
٥- حذف وإضافة بعض التعديلات ٢٣٣
٦- احتفاظ الصانع بالمبلغ الناتج عن حذف بعض الأوصاف ٢٣٣
٧- الإضافة والحذف بعد توقيع العقد ٢٣٤

٨- تحمل تبعات لسهو في إدراج معين القيود المعطاة ٢٣٤
٩- وضع الدولة بشروط إضافية بعد توثيق العقد ٢٣٥
١٠- عقود الصيانة وتوثيقها ٢٣٦
المبحث السادس: التنازل عن عقد الاستصناع ٢٣٧
١- التنازل عن العقد لآخر ٢٣٧
٢- تحويل عقد الاستصناع إلى طرف ثالث ٢٣٨
- **التخريج الفقهي لمسائل الفصل الرابع ٢٤٠**
- المبادئ الفقهية التي استندت إليها فتاوى مسائل الاستصناع ٢٤٢

❊ ❊ ❊



أهمية الصناعة والاستصناع:

لقد كان للصناعة أثرها في الماضي والحاضر، وكان لها - ولا زال - دورها في رقي الأمم، ومكانتها في سد حاجات الناس المتجددة ورغباتهم المتنامية تجدد الليل والنهار وسمو المسيرة الإنسانية عبر القرون والأزمان، وشهد الاقتصاد المعاصر تزايد أهمية المنتجات الصناعية؛ وذلك لإشباع الحاجات المتزايدة والمتطورة للإنسان.

ولقد أسهم التقدم العلمي المذهل في توسيع مجالات وأنواع التصنيع في كافة نواحي الحياة، وقد أدى ذلك إلى تزايد حجم المبادلات للمنتجات الصناعية، فأصبحت تلك المنتجات تشكل الجزء الأكبر من التجارة في الأسواق داخل وخارج حدود بلاد إنتاجها، وقد ترتب على ذلك التزايد المستمر في حجم السلع الصناعية إعطاء أهمية كبرى لتصريف هذه السلع، سواء من حيث التسويق والترويج، أو تيسير سبل التجارة، وأصبح التقدم الاقتصادي يقاس في جانب رئيسي بمدى التقدم الصناعي للبلدان.

فكلما زاد نصيب الصناعة في هيكل الناتج القومي كان ذلك مؤشرًا على قدرة الاقتصاد القومي على تحقيق دخل أعلى، وتوظيف أكبر للأيدي العاملة وتشابك قطاعات الاقتصاد القومي، وكلما تنوعت المنتجات الصناعية لبلد ما؛ كلما كان ذلك دليلاً على تقدمها الاقتصادي.

ولا شك أن للصناعة دورًا حيويًا في تحقيق التنمية الاقتصادية للبلدان المختلفة؛ وذلك لتوفير احتياجات الأفراد من السلع، والخدمات، وللقضاء على المشكلات التي تعاني منها تلك البلاد كالإسكان، والمرافق، وغيرها، وفي تحقيق الترابط والتكامل بين القطاعات الاقتصادية.

مما سبق تَبيَّن لنا مدى أهمية السلع الصناعية في الاقتصاد المعاصر وبالتالي أهمية صيغة الاستصناع باعتبار أن تلك الصيغة تتعامل في السلع الصناعية.

نشأة عقد الاستصناع[١]:

تعارف الناس عقد الاستصناع من القديم قبل الإسلام؛ وذلك لأن الحاجة إليه مرتبطة بأسباب طبيعية عامة، وينطبق ذلك على جميع العقود بوجه عام، فإن كل عقد إنما ولد وتُعُورف طريقًا لتحقيق غاية اشتدت حاجة المجتمع إليها؛ فالحاجة - كما يقال - هي أم الاختراع.

وقد ولد عقد الاستصناع من الحاجة إليه في حياة اجتماعية آخذة في التحضر كما ولد ونشأ غيره من العقود؛ وذلك لأن حاجة الإنسان التي تتعلق بما في يد غيره كان يسدها بالشراء إن كانت أعيانًا موجودة، ولما كان ما هو موجود لا يسد حاجة الإنسان لذلك فإنه يطلب إحضار ما يحتاجه بصفات معينة يريدها وبشروط خاصة، ويدفع ثمنها حالاً ويأخذ المثمن مآلًا وذلك هو عقد السلم، أو يأخذ المثمن حالًا ويدفع الثمن مآلًا وذلك هو البيع بالدين.

ولكن لما كان من شروط السلم دفع رأس المال كاملًا عند العقد وذلك عقبة تواجه هذا العقد؛ لذلك كان لا بد من البحث عن وسيلة تيسِّر الحصول على السلعة دون دفع رأس المال عند الاستلام، وكان ذلك في عقد الاستصناع الذي أتاح الحصول على السلعة المصنعة مع عدم تسليم الثمن عند توقيع العقد.

وقد يقال: إن البيع بالدين فيه حل لذلك؛ لأنه يتيح الحصول على السلعة دون تسليم الثمن، نقول: ذلك صحيح إذا كانت السلعة موجودة في السوق، أما إذا كانت السلعة غير موجودة فلا يصلح هذا، ثم أن ما هو موجود في السوق قد لا يسد حاجة الإنسان ولا يشبع رغباته؛ لذلك كان الناس يعهدون إلى ذوي الحرف والصناعات بصنع ما يحتاجون إليه من أشياء.

فالحاجة الشخصية للأفراد هي التي أدت إلى تعارف الناس للاستصناع؛ وذلك لأن الأفراد في كل مجتمع تختلف حاجاتهم عن الآخرين، فما يصلح منها لواحد لا يصلح لغيره.

---

(١) عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة (ص ١٢-١٤). الشيخ/ مصطفى الزرقا. بحث المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، البنك الإسلامي للتنمية.

تطور الحاجة إلى الاستصناع:

شاع عقد الاستصناع في جميع المجتمعات البشرية المتحضرة التي تتكون فيها المهن والاحتراف الذي يهدف إلى أداء خدمات وأعمال للغير تحتاج إلى اختصاص، وتطورت هذه الحاجة عبر العصور ولا سيما من أول القرن العشرين إلى مزيد من الحاجة إلى بعض الأشياء التي يوصي أصحابها لدى بعض المصانع.

وهذه التوصية أصبحت حاجة أساسية في الممارسات الاقتصادية نظرًا للزيادة المستمرة في عدد السكان، وزيادة الطلب على السلع الصناعية الاستهلاكية والاستعمالية، بالإضافة إلى حاجة البعض الآخر إلى السلع الكبرى من الآلات والمعدات والمرافق العامة؛ مثل: بناء السفن، والطائرات، والقطارات، والموانئ، وتشييد السدود... إلى غير ذلك من الأشياء التي يحتاجها الفرد والجماعة.

اهتمام الفقهاء بعقد الاستصناع:

لقد اهتم فقهاء الإسلام على مر العصور بداية من القرن الثاني الهجري بدراسة الاستصناع وتنظيم عقده وبيان أهميته وشروطه وضوابطه وفروعه ومسائله، وكان ذلك بداية على يد الإمام أبي حنيفة في العصر العباسي، الذي قام بدراسة هذا التعامل من كل جوانبه فخرج على ما هو عليه في كتب الحنفية، وجاء الفقهاء من بعده فقاموا بدراسته وبيان الجائز وغير الجائز من مسائله.

حدث كل هذا في الوقت المبكر بينما الغرب لم يصل إلى تقنين عقد الاستصناع إلا في وقت متأخر جدًّا، حتى نرى أن « دافيد » يستغرب جدًّا من عدم وجود تنظيم لعقد الاستصناع في التقنين المدني الفرنسي الذي صدر عام (١٨٠٤م) ويعزي ذلك إلى أن مشرِّعي هذا القانون لم يكونوا يعرفون هذا العقد بصورة كاملة بسبب عدم ظهور هذا العقد - عندهم - آنذاك[١]، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على عظمة الفقه الإسلامي وسبقه بقرون عديدة في كل مجالات التشريع.

الاستصناع في اللغة:

الاستصناع لغة: مصدر ثلاثي مزيد بثلاثة أحرف من استصنع الشيء، أي: دعا إلى

---

(١) عقد الاستصناع للبدران (ص ٢١).

صنعه، قال ابن منظور(١): صنعه يصنعه صنعًا فهو مصنوع، ويقال: استصنع فلان بابًا: إذا سأل رجلًا أن يصنع له بابًا، كما يقال: اكتتب، أي: أمر أن يكتب له. والصناعة حرفة الصانع وعمله الصنعة والصناع الذين يصنعون بأيديهم(٢). والطاء في اصطنع بدل تاء الافتعال لأجل الصاد؛ كما تقول في افتعل من صبر اصطبر.

وترد صيغة استفعل لعدة معانٍ منها: الطلب، ومعناه نسبة الفعل إلى الفاعل للدلالة على إرادة تحصيل الحدث من المفعول، وهو الغالب في هذه الصيغة حقيقة: كاستكتب واستفهم، أو مجازًا: كاستخرج الذهب من الأرض، واستوقد النار(٣).

وهذا معناه أن الاستصناع في اللغة يقصد به طلب صنع شيء من صانع محترف الصنع.

الاستصناع في اصطلاح الفقهاء:

الاستصناع عند الفقهاء يأخذ اتجاهين هما:

الأول: ويأخذ به معظم الأحناف حيث يعتبرونه عقدًا مستقلًا، وجاء تعريف الاستصناع عندهم إما بذكر صورته: فمن ذلك ما قاله الكاساني في البدائع: لو قال إنسان لصانع من خفاف أو صفار، أو غيرهما: اعمل لي خفًّا أو آنية من أديم أو نحاس من عندك بكذا، أو يبين نوع ما يعمل وقدره وصفته، فيقول الصناع: نعم(٤).

وإما بتعريف لفظي: ومن ذلك ما ذكره العيني في رمز الحقائق: « الاستصناع هو: أن يطلب من الصانع أن يصنع له شيئًا بثمن معلوم »(٥).

كما عرفه ابن عابدين في حاشيته: بأنه بيع عين موصوفة في الذمة لا بيع عمل(٦)، وقد أكد ذلك الكاساني في البدائع ذلك بقوله: « هو عقد بيع في الذمة »(٧).

ولقد توصل البدران إلى تعريف آخر هو: « عقد على مبيع في الذمة يشترط فيه العمل على وجه مخصوص ».

---

(١) لسان العرب، مادة (صنع).

(٢) المعجم الاقتصادي، د/ أحمد الشرباصي، باب (صنع).

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي - العدد السابع - (٣/ ٥٢١، ٥٢٢).

(٤) بدائع الصنائع (٥/ ٢).

(٥) رمز الحقائق (٢/ ٥٦، ٥٧).

(٦) حاشية ابن عابدين (٥/ ٢٢٣).

(٧) بدائع الصنائع (٥/ ٢).

وعلى ضوء ما سبق فإن عقد الاستصناع يقوم على مستصنع وصانع ومال مصنوع وثمن.

فالمستصنع: طالب الصنعة، وقد يكون فردًا أو مؤسسةً.

والصانع: من يقوم بإحضار المادة الخام وصنعها، ويكون الصانع المتعاقد مسئولًا عن كل شيء.

والمال المصنوع: هو محل العقد، ويتمثل في تحويل المادة الخام إلى شيء آخر متفق عليه، ويسمى هذا المحول بالمال المصنوع أو المستصنع.

والثمن: هو المال الذي يدفعه المستصنع نظير المطلوب صنعه وهو قيمة المادة الخام مع عمل الصانع.

الثاني: وهو اتجاه الجمهور (المالكية، والشافعية، والحنابلة) فهو عدم الاعتراف بالاستصناع كعقد مستقل مسمى باسمه كما جاء في المذهب الحنفي؛ بل أدمجت مسائله في عقد السلم أو في البيع بالصفة.

فالمذهب المالكي اعتبره سَلَمًا؛ وعليه فإن عقد الاستصناع عندهم هو نوع من السلم، وحكمه هو حكم السلم، لا يجوز إلا بوصف العمل أو المصنوع، وضرب الأجل وتقديم رأس المال[(١)].

والمذهب الشافعي جرى على ما جرى عليه المالكية من عدم اعتبار الاستصناع عقدًا مستقلًا؛ بل هو مدرج ضمن مسائل السلم، وتطبق عليه أحكام وشروط السلم[(٢)].

وإذا كان المالكية والشافعية قد عدُّوا الاستصناع في باب السلم، فإن الحنابلة قد جعلوه في باب بيع ما ليس عند الإنسان على غير وجه السلم؛ ولذلك قالوا بمنعه[(٣)]، وأجازوا السلم بالصناعات.

تعريف الاستصناع في القانون:

لم يفرد القانون للاستصناع بمعناه السابق في الفقه تعريفًا مستقلًا، ولكن أضافه

---

(١) ينظر: المدونة (٩/ ١٨)، ومقدمات ابن رشد (٢/ ١٥٩)، وبلغة السالك (٢/ ١٠٣)، ومواهب الجليل (٤/ ٥٣٩).

(٢) ينظر: الأم(٢/ ١١٦)، وروضة الطالبين(٤/ ٢٧، ٢٨)، والمهذب (١/ ٢٩٧).

(٣) ينظر: الفروع (٤/ ٢٤)، والمغني (٤/ ٢١٣، ٢١٤).

إلى عقد المقاولة الذي يشتمل الاستصناع ويشتمل الإجارة؛ فالمقاولة في القانون أعم من الاستصناع، فالمقاولة تكون بتقديم العمل والمادة معًا، وهو ما يسمى عند الحنفية بالاستصناع وكذلك تكون بتقديم العمل فقط وهو ما يسمى عند الفقهاء بالإجارة.

والمقاولة في القانون المدني هي: « عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئًا أو أن يؤدي عملًا لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر »[1].

وفي الفقرة الثانية من المادة (٦٤٧) ويجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معًا.

والناظر في التعريف السابق للمقاولة يجده يشتمل على الاستصناع في جزئية منه وهي: « عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئًا ». كما أنه في ذات الوقت تحتمل الإجارة؛ إذ من الممكن أن يحضر المستصنع مادة الصنع ويقاول الصانع على صناعتها؛ لذا فإنه يمكن القول أن ما ذهب إليه الأحناف في عقد الاستصناع لم ينظم باستقلال في القانون المدني.

وكذلك الجزئية الموجودة في الفقرة الثانية من المادة (٦٤٧) والتي تقول: « يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معًا » وذلك أن عقد الاستصناع - كما هو معروف - عقد يتعهد فيه الصانع بصنع شيئًا ما على أن يقدم المادة من عنده.

مشروعية الاستصناع:

إن الناظر في أحكام الشريعة الإسلامية يجد أنها تتسم بالتيسير على العباد بقصد التخفيف، وهذا التيسير يشمل فيما يشمله بعض العقود التي لم تتحقق فيها الشروط العامة التي يتطلبها العقد، ومن هذه العقود عقد الاستصناع، وهذا العقد من قبيل العقد على معدوم، ومعروف أن العقد على المعدوم محقق العدم باطل شرعًا، ولكن لما كان التعاقد في الاستصناع على معدوم محقق الوجود في المستقبل؛ لذلك فقد أجاز فقهاء الأحناف التعامل بهذا العقد.

وعلى ذلك فإن حكم عقد الاستصناع لدى الأحناف هو الجواز، وهذا الجواز مبني على مفهوم الاستحسان؛ الذي يعرف بالقياس الخفي ودليله عندهم السنة والإجماع العلمي والاستحسان.

---

(١) انظر: الوسيط المجلد الأول (٦/٧)، والقانون المدني، مادة (٦٤٦).

فمن السنة استصناع الرسول ﷺ للخاتم والمنبر[١]، ومن الإجماع العملي تعامل المسلمين به من غير نكير[٢] لحاجة الناس إلى التعامل به في كل زمان ومكان، وتعارفوا على عدم تحريمه، وأما جوازه استحسانًا فلجريان العرف به وإجماع الناس[٣].

وأما بالنسبة للمالكية والشافعية؛ فالاستصناع عندهم جائز أيضًا وذلك؛ لأنه عندهم من السلم والسلم جائز، وكذلك الحكم عند الحنابلة على اعتبار أنه من السلم في الصناعات عندهم.

وذهب نفر من الحنفية إلى عدم جواز الاستصناع، واستدل على ذلك بأنه بيع معدوم، وبيع المعدوم غير جائز، وهو بيع ما ليس عند البائع على غير وجه السلم فهو مخالف للقياس[٤].

حكم الاستصناع في القانون:

سبق أن بيَّنا أن الاستصناع داخل ضمن عقد المقاولة في القانون، وعقد المقاولة من عقود المعاوضة وهو جائز؛ لذلك فإن عقد الاستصناع جائز في القانون[٥].

تكييف عقد الاستصناع (هل الاستصناع عقد أم وعد؟):

هناك فارق كبير بين العقد والوعد، ويظهر ذلك الفارق في الأثر المترتب عن كل منهما؛ فالعقد في الأصل لا بد أن يكون لازمًا؛ ومن ثَمَّ يترتب عليه الضمان، والوعد غير لازم؛ ومن ثم فليس هناك آثار تترتب عليه سوى أنه على كل من المتواعدين إثم في عدم إتمام ما وعد به ولا ضمان على كل واحد منهما.

وعلى أساس الفارق السابق بين كل من العقد والوعد، اختلف فقهاء الحنفية في تخريج الاستصناع هل هو عقد أم وعد، إلى فريقين:

الأول: من اعتبر الاستصناع وعدًا، وذهب إلى ذلك من الحنفية: « الحاكم الشهيد، والصفار، ومحمد بن سلمة، وصاحب المنثور ».

---

(١) حديث الخاتم، انظر فتح الباري (١٠/ ٣١٨، ٣٢٤، ٣٢٥)، ومسند أحمد(٣/ ١٠١)، وحديث المنبر، فتح الباري (٢/ ٣٩٧).

(٢) بدائع الصنائع (٥/ ٢، ٣).

(٣) عقد الاستصناع للبدران (ص ٩٧).

(٤) فتح القدير(٥/ ٣٥٥)، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي - العدد السابع - (٣/ ٢٧٦).

(٥) انظر: الوسيط(٧/ ٧)، وعقد الاستصناع للبدران(١٢٤).

قال السرخسي: وكان الحاكم الشهيد يقول: الاستصناع مواعدة، وإنما ينعقد بيعًا بالتعاطي عند الفراغ من العمل، ولهذا كان للصانع ألا يجبر عليه، وللمستصنع ألا يقبل ما يؤتي به ويرجع عنه ولا تلزمه المعاملة(١).

الثاني: ذهب جمهور الأحناف إلى اعتبار الاستصناع عقدًا مستقلًّا له أركانه، وشروطه، وأحكامه، وآثاره الخاصة من حيث اللزوم وغيره، واستدلوا على ذلك بعدة أدلة منها:

١ - أن الاستصناع مشتمل على معنى عقدين جائزين هما: « السلم والإجارة، وما اشتمل على عقدين لا يكون مواعدة »(٢).

٢ - أن المعقود عليه هو العين وليس العمل(٣).

٣ - أن الصانع يملك الدراهم بقبضها، وما دام يقبضها فهو عقد؛ لأن المواعد على شيء لا يملك الدراهم بقبضها(٤).

٤ - أن محمدًا بن الحسن رحمه اللّه ذكر فيه القياس والاستحسان، وهما لا يجريان في المواعدة(٥).

٥- أن الاستصناع يجري فيه التقاضي، والتقاضي إنما يثبت في العقد(٦).

٦- أن الصانع يجبر على عمله، والمواعد على شيء لا يجبر على ما وعد به.

٧- أنه يسمى شراء، حيث قال محمد: إذا رآه فهو بالخيار؛ لأنه اشترى ما لم يره، فاعتباره شراء دليل على أنه عقد وليس بوعد(٧).

٨- أن المستصنع لا يرجع عما طلب، ولا يجوز له أن يرجع إلى أن يأتي المصنوع مخالفًا للوصف(٨).

---

(١) فتح القدير (٥/ ٣٥٥)، ومجلة مجمع الفقه الإسلامي - العدد السابع - (٣/ ٦٩٩).

(٢) بدائع الصنائع (٥/ ٢).

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي - العدد السابع - (٣/ ٣٨٦).

(٤) مجلة المجمع - العدد السابع - (٣/ ٧٠١).

(٥) العناية (٥/ ٣٥٥)، وفتح القدير (٥/ ٣٥٥).

(٦) المبسوط (١٢/ ١٣٨، ١٣٩).

(٧) عقد الاستصناع للبدران (ص ٨٤).

(٨) فتح القدير (٥/ ٣٥٥)، وعقد الاستصناع للبدران (ص ٨٤).

الترجيح:

بعد استعراض آراء كل فريق يتبين لنا مدى رجحان أدلة الجمهور وذلك لقوتها، ثم إن ضرورة الاستصناع في حياة الناس وحاجاتهم إليه تجعل وجهة نظر الجمهور محل تقدير واعتبار؛ لأن القول بأنه وعد يترتب عليه كثير من الأضرار على الصانع والمستصنع، منها: أن ترك الأمر لوفاء الصانع يتبعه فوات مصلحة المستصنع وضياع ما له، حيث إنه يتضرر بسبب مضي الوقت وعدم حصوله على حاجته، وكذلك يتضرر الصانع الذي قد يتلف متاعه وأدواته لا يجد من يرغب في الصنعة بتلك الصفات التي طلبها المستصنع.

الاستصناع بين الاستقلال والاتباع:

اختلف الفقهاء في تكييف الاستصناع هل هو عقد تابع أم عقد مستقل؟

فذهب جماعة إلى أن الاستصناع داخل ضمن أحد العقود المشهورة المتفق عليها، وهؤلاء يختلفون فيما بينهم في هل هو عقد بيع، أم سلم، أم إجارة، أم غير ذلك، وذهب آخرون إلى أن الاستصناع عقد مستقل بنفسه مثله مثل السلم والإجارة.

١- **الاستصناع بيع**: يرى أكثر الحنفية أن الاستصناع بيع لكن ليس على إطلاقه، وعُدُّوا الاستصناع نوعًا من أنواع البيوع.

قال الكاساني: وقال بعضهم هو: بيع لكن للمشتري فيه الخيار »[(١)].

ومع أن الاستصناع نوع من أنواع البيوع إلا أنه يخالف البيع في عدة أمور منها:

أ- اشتراط العمل في الاستصناع.

ب- أن للاستصناع شبهًا بالإجارة.

٢- **الاستصناع سلم**[(٢)]: ذهب جمهور الفقهاء - المالكية، والشافعية، والحنابلة- إلى أن الاستصناع داخل في باب السلم؛ ولذلك يخضع لشروطه وضوابطه من تسليم الثمن في المجلس عند الشافعية، والحنابلة. أو خلال ثلاثة أيام عند المالكية وغير ذلك من شروط السلم، ولم يعترف هؤلاء بالاستصناع كعقد مستقل.

---

(١) بدائع الصنائع (٥/ ٢)، والمبسوط (١٢/ ١٣٩)، وعقد الاستصناع للبدران (ص ١٢٩).

(٢) المدونة الكبرى(٩/ ١٨، ١٩)، وحاشية الدسوقي(٣/ ٢١٥، ٢١٦).

٣- الاستصناع إجارة: وذهب بعض الحنفية منهم (أبو سعيد البردعي) إلى أن الاستصناع إجارة محضة، فالمعقود عليه عندهم هو العمل؛ لأن الاستصناع طلب الصنع وهو العمل، وقالوا: « لو كان بيعًا لما بطل بموت أحد العاقدين ».

ذكر هذا الرأي صاحب العناية في معرض بيانه لحقيقة عقد الاستصناع[١].

٤- الاستصناع إجارة ابتداءً بيع انتهاءً: وذهب بعضهم إلى أن الاستصناع إجارة ابتداء بيع انتهاء - كما في الذخيرة - لكن قبل التسليم لا عند التسليم؛ بدليل أنهم قالوا: « إذا مات الصانع يبطل ولا يستوفي المصنوع من تركته »، ذكره محمد في كتاب البيوع.

٥- الاستصناع جعالة[٢]: وذهب البعض أن الاستصناع جعالة، والجعالة عبارة عن التزام عوض معلوم على عمل معين أو مجهول عسر علمه، وهي عقد على عمل، وهو عقد غير لازم قبل الإتيان بالشيء المطلوب، مثل أن تقول: « من رد بعير فله كذا ».

٦- الاستصناع عقد مستقل[٣]: على ضوء ما سبق نتبين أن عقد الاستصناع يختلف عن البيع المطلق وعن السلم وعن الإجارة وعن الجعالة؛ إذ أن الاستصناع هو طلب الصنع من صانع معين على أن يقدم الصانع المادة من عنده، وبعبارة موجزة أن الاستصناع عقد على العمل والعين معًا من الصانع.

فهذا العقد بهذه الصورة ليس بيعًا، ولا إجارة، ولا سلمًا، ولا غيرها، وإنما هو عقد مستقل، له شروطه الخاصة به وخصائصه وآثاره الخاصة به، ولا ينبغي وضعه تحت عقد آخر؛ فهو عقد مستقل بمسماه اسمه عقد الاستصناع، كما أن السلم عقد بيع مستقل اسمه عقد السلم.

تكييف عقد الاستصناع في القانون المدني:

اختلف فقهاء القانون المدني في تكييف عقد الاستصناع، فمنهم من قال: « هو عقد بيع لشيء مستقبل »[٤]، ومنهم من قال : « هو عقد مقاولة واقع على العمل »[٥]، ومنهم

---

(١) العناية (٥/ ٣٥٦).

(٢) الموسوعة الفقهية (٣/ ٣٢٦).

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي - العدد السابع - (٣/ ٣٤٨ - ٣٥٠)، المبسوط (١٥/ ٨٤، ٨٥).

(٤) عقد الاستصناع للبدران (١٣٨)، والوسيط المجلد الأول (٧/ ٢٦).

(٥) عقد الاستصناع للبدران (ص ١٣٩).

من قال: « هو عقد مقاولة إن كانت المادة أقل قيمة من العمل، وعقد بيع إن كان العمل أقل قيمة من المادة »[١]، ومنهم من قال: « هو عقد مقاولة ابتداء بيع انتهاء »[٢].

ورجَّح السنهوري الرأي القائل بأن: « العقد يكون مقاولة أو بيعًا، بحسب نسبة قيمة المادة إلي قيمة العمل »، فإذا كانت قيمة المادة أكبر من العمل كان العقد بيعًا، وإذا كانت قيمة العمل أكبر من قيمة المادة كان العقد مقاولة[٣].

المقومات العامة للاستصناع:

المقومات الأساسية لكل عقد هي الأشياء التي يتوقف وجود العقد عليها، وهذه المقومات هي: « العاقدان، والصيغة، والمحل »، فهذه الثلاثة هي مقومات العقد باتفاق الفقهاء، لكنهم يختلفون باعتبار هذه الأمور أركانًا للعقد أم شروطًا.

فهذه المقومات عدَّها الجمهور أركانًا للعقد؛ لأنه لا يوجد ولا يتحقق إلا بها[٤]. وعدها الحنفية شروطًا للعقد ما عدا الصيغة، فهي ركن عندهم؛ لأن الإيجاب والقبول يدلان على الرضا الذي يتعلق عليه الحكم. وأما العاقدان والمحل عند الحنفية فهي شروط لانعقاد العقد؛ لأنها خارجة عنه، فلا يعد شيء منها أركانًا له.

ولهذا الاختلاف السابق فسوف يكون الحديث عن أركان عقد الاستصناع كما يراها الحنفية.

أركان عقد الاستصناع:

أركان عقد الاستصناع عند الحنفية ركن واحد هو الصيغة، أي: الإيجاب والقبول، وهي كل ما يدل على رضا الجانبين وتشمل القول، أو الكتابة، أو الرسول، أو الإشارة.

فالقول: كأن يقول البائع - الصانع -: « اصنع لي كذا[٥]، أو أرسل له رسولًا » فقبل البيع في المجلس، والكتابة: كأن يكتب المستصنع للصانع يطلب منه صنع شيء معين له ويكتب له الصانع قبلت.

وينعقد الاستصناع بالكتابة سواء أكان العاقدان حاضرين، أم كان أحدهما حاضرًا والآخر غائبًا.

---

(١) أحكام عقد المقاولة (ص ١٦)، وعقد الاستصناع للبدران (ص ١٣٩).

(٢) عقد الاستصناع للبدران (ص ١٤٠).

(٣) الوسيط (٧/ ٢٦).

(٤) كشاف القناع (٣/ ١٣٥)، وبداية المجتهد (٢/ ١٧٠).

(٥) بدائع الصنائع (٥/ ٢).

وعليه فإن صيغة الاستصناع لا يمكن حصرها في شيء معين فهي جائزة في كل ما تعارف عليه الناس ما دام يدل على رضا الطرفين، ولكن هل يصح الاستصناع بالتعاطي؟ وهو الأخذ والإعطاء بدون كلام.

الذي يظهر في الاستصناع أنه لا يجوز بالتعاطي، وذلك لأن الاستصناع من شروطه بيان جنس المصنوع ونوعه وقدره، والتعاطي لا يتحقق به هذا الشرط[١].

أركان عقد الاستصناع في القانون:

سبق القول أن عقد الاستصناع داخل ضمن عقد المقاولة لذلك فإن أركان عقد الاستصناع في القانون هي أركان عقد المقاولة.

ويرى السنهوري أن أركان المقاولة في القانون المدني هي نفسها أركان سائر العقود وهي[٢]:

١ - التراضي.

٢- المحل.

٣- السبب.

الشروط العامة للاستصناع:

سبق الحديث عن الصيغة كركن لعقد الاستصناع عند الحنفية، وبقي الحديث عن العاقدان والمحل كشروط عند الحنفية وكأركان للعقد عند جمهور الفقهاء.

والشروط العامة للاستصناع هي الشروط التي تشترط في كل عقود المعاوضات، كالبيع والسلم والإجارة وغيرها من العقود بحيث إذا لم تتوفر في العقد، فإنه يكون غير صحيح، ولا يترتب عليه آثاره، فهي شروط لا بد منها في عقد الاستصناع ليصبح العقد منعقدًا[٣].

وهذه الشروط ذكرها الكاساني في البدائع، وهي عنده أربعة أنواع:

١ - شروط الانعقاد.

٢- شروط اللزوم.

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي - العدد السابع - (٣/ ٥٨٣).

(٢) الوسيط للسنهوري (٧/ ٣٦).

(٣) عقد الاستصناع للبدران (ص ١٤٩).

٣- شروط الصحة.

٤- شروط النفاذ.

الشروط الخاصة بالاستصناع:

بالإضافة إلى الشروط العامة التي ينبغي توافرها لانعقاد العقد، هناك شروط خاصة تتعلق بعقد الاستصناع، وهي ثلاثة شروط:

١- **أن يكون المعقود عليه معلومًا**: أي بيان جنس المصنوع ونوعه وقدره وصفته منعًا للجهالة التي تفضي إلى التنازع.

قال السمرقندي: « لا بد من بيان القدر وبيان الصفة والنوع »[١]. وأيَّده الكاساني بقوله: « ومنها بيان جنس المصنوع ونوعه وقدره وصفته؛ لأنه لا يصير معلومًا بدونه »[٢].

وجاء في المادة (٣٩٠) من مجلة الأحكام العدلية: يلزم في الاستصناع وصف المصنوع وتعريفه على الوجه الموافق المطلوب.

وهذا الشرط لازم وضروري في عقد الاستصناع؛ لأنه لا يمكن الاحتراز من الغرر إلا به لأنه؛ لو لم يبين جنس الشيء المصنوع ولا نوعه ولا قدره لأوقع ذلك في الجهالة المفضية إلى النـزاع.

٢- **أن يكون المصنوع مما يجري فيه التعامل بين الناس**: يشترط الأحناف أن يكون المصنوع مما يجري فيه التعامل بين الناس، وذكر عدة أمثلة لذلك فقالوا: مثل استصناع الحديد والرصاص والنحاس والزجاج والخفاف والنعال ونحو ذلك[٣]. غير أنه من الجدير بالذكر أن هذه الأمثلة كانت شائعة عندهم ولم يريدوا من خلالها حصر الاستصناع فيها، فذكرها كان على سبيل التمثيل لا الحصر؛ لذلك وجدنا مجلة الأحكام العدلية، ذكرت أمثلة أخرى لما كان يستخدم في عصرها مثل البندقية، والسفن الحربية والتجارية، وهذه الأمثلة لم تكن موجودة في العصور السابقة[٤].

والاستصناع الآن أصبح أمرًا عامًّا يشمل الهيئات والمؤسسات والأفراد، ويرى

(١) تحفة الفقهاء (٢/ ٥٣٨).
(٢) البدائع (٥/ ٣).
(٣) بدائع الصنائع (٥/ ٢).
(٤) مجلة الأحكام، مادة (٣٨٩)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي - العدد السابع - (٣/ ٣٥٤).

الدكتور الضرير أنه متى ما طلب استصناع بعض الأعيان ولو في نطاق ضيق فإن ذلك يجوز، حتى ولو لم يطرد استصناعها عند عامة الناس؛ وذلك لأن الاستصناع عنده جائز على وفق القياس، وعلى ذلك يبقى الاستصناع على أصله المباح، جرى في جنس المصنوع تعامل أم لا[١].

وعلى ذلك فإن الأشياء المستحدثة التي لم يجر فيها التعامل من قبل وعم التعامل بها بين الناس الآن تأخذ نفس الحكم، وليس من الصواب أن نحكم عليها بالفساد على اعتبار أنها لم تكن مما تعامل الناس فيها من قبل، ولماذا لا نقول إن الشرط هو تعامل الناس فيها في أي زمان من الأزمنة؟

وهناك رأي يقول: إن الاستصناع يجوز فيما يحتاج إليه فقيد الحاجة هو الذي يحدد ما يدخله الاستصناع[٢].

٣- اشتراط ضرب الأجل: يرى أبو حنيفة أنه لصحة عقد الاستصناع، يجب أن يخلو من الأجل، والحنفية يريدون بالأجل عند إطلاقه الأجل الذي ذكر في السلم، والراجح عند الحنفية شهر؛ فالشهر عندهم أقل أجل السلم[٣].

ويرى الصاحبان أبو يوسف، ومحمد أنه لا يشترط ألا يكون في الاستصناع أجل، وأن العقد يكون استصناعًا على أي حال، فضرب الأجل في الاستصناع وعدمه سواء، ما دام الشيء المصنوع مما يجوز فيه الاستصناع.

والراجح مما سبق هو ما ذهب إليه الصاحبان؛ وذلك لأن وجود المدة في عقد الاستصناع ضرورية؛ وذلك لأن العقد قائم على العين والعمل المؤجلين عادة، وكل ما شأنه كذلك لا بد فيه من تحديد مدة لاستلامه حتى لا يؤدي عدم التحديد إلي النـزاع والخصام.

فتحديد الأجل القصد منه الحفاظ على مصلحة كل من الصانع والمستصنع، وذلك بتقديم المصنوع في وقت يلائم الطرفين، فمن مصلحة المستصنع تحديد الأجل الذي يمكنه من أن يحصل على المصنوع ويحقق غرضه، ومن مصلحة الصانع أيضًا أن يحدد الأجل؛ لأن في ذلك الحافز له على إنجاز العمل وإتمامه في الوقت المطلوب.

---

(١) عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي (سلسلة بنك التضامن)، (ص ٤٤).

(٢) عقد السلم وعقد الاستصناع، وإمكانية استفادة البنوك الإسلامية منها (ص ١٦٠).

(٣) بدائع الصنائع (٥/ ٣)، والمبسوط (١٢/ ١٤٠).

فرأي الصاحبين يتمشى مع الظروف العملية، وخاصة في هذا الزمان الذي أصبح فيه لتحديد الأجل دور كبير.

شروط أخرى للاستصناع:

١- أن يكون الاستصناع في الأشياء التي تصنع، فلا يكون في المنتجات الطبيعية والحبوب.

٢- محل عقد الاستصناع هو الشيء المستصنع وليس عمل الصانع.

ما لا يشترط في الاستصناع[1]:

١- لا يشترط في عقد الاستصناع تعجيل الثمن؛ بل يجوز تعجيله، ويجوز تأخيره إلى وقت القبض أو بعده، ويجوز تقسيطه.

٢- لا يشترط أن يكون ما يأتي به الصانع مما صنعه بعد التعاقد، فلو كان ما جاء به قد كان مصنوعًا عنده قبل ذلك كفى، إذا كان مشتملًا على المواصفات المشروطة بل لا يلزم أن يكون ما يأتي به من صناعته هو، فلو جاء بشيء صنعه غيره مشتمل على الأوصاف المطلوبة كفى كذلك، هذا ما لم يشترط المستصنع خلاف هذين الأمرين.

٣- لا يشترط أن يكون البائع - الصانع - من أهل الصناعة ليصح الاستصناع، هذا يتيح لأهل التجارات والمصارف استعمال أسلوب الاستصناع.

الشروط اللاحقة بعقد الاستصناع ومدى تأثيرها في حكمه[2]:

اتفق الحنفية على أن الشرط اللاحق للعقد مثل الشرط الداخل في العقد عند تكوينه في الحكم، إن كان شرطًا صحيحًا، فإن كان شرطًا فاسدًا التحق بالعقد وأفسده كالشرط الداخل في العقد تماما في رأي أبي حنيفة.

وقال الصاحبان: « لا يلتحق الشرط الفاسد بالعقد، بل يبقى العقد صحيحًا، ويلغي الشرط، حرصًا على سلامة العقد ».

---

(١) عقد السلم وعقد الاستصناع، وإمكانية استفادة البنوك الإسلامية منها (ص ١٦٣-١٦٧).

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته (ص ٣٦٤٩).

عقد الاستصناع بين اللزوم وعدمه:

المشهور عند الحنفية أن عقد الاستصناع له مراحل[١]:

١- بعد التعاقد وقبل العمل: ويكون لكل من العاقدين الخيار، قال الكاساني: « بلا خلاف فلكل منهما الفسخ »، لكن ظاهر ما في الفتاوى الهندية يفيد أن الخيار هنا للمستصنع فقط، أما الصانع فيجبر.

٢- بعد إنجاز العمل وقبل أن يراه المستصنع ويرضى به، لكل منهما الفسخ أيضًا، وعليه يجوز أن يبيع الصانع ما صنع إلى شخص آخر غير المستصنع، أو يحجز المصنوع لاقتنائه الخاص، ويصنع شيئًا آخر مماثلًا ويسلمه للمستصنع.

٣- إذا أحضره الصانع على الصفة المشروطة، ورآه المستصنع يسقط خيار الصانع، فلا يحق له الفسخ، ويبقى الخيار للمستصنع.

ويرى أبو يوسف: أن الصانع إذا جاء به مصنوعًا مطابقًا للشروط فإن خيار الصانع يسقط، وخيار المستصنع أيضًا يسقط.

وذهبت مجلة الأحكام العدلية في المادة (٣٩٢) إلى أن الاستصناع ملزم للطرفين منذ انعقاده، حتى التسليم النهائي، وعليه فليس لأحدهما الرجوع فيه إلا برضا الطرف الآخر، لكن إن لم يجئ المصنوع على وفق الأوصاف المطلوبة فيكن المستصنع مخيرًا.

وسبب ذلك أن الاستصناع دخل في مجالات كبيرة (كصناعة السفن، وخطوط السكك الحديدية، والجسور، والمباني الضخمة، وغيرها) فإن المستصنع إذا عدل عن قبول المصنوع له، أصاب الصانع من ذلك أضرار كبيرة قد لا تكون محتملة، وحينئذ يتقاعس القادرون على الصناعة في هذه المجالات عن تلبية حاجات الناس خوف هذه الأضرار، وهذا أيضًا ينعكس على النشاط الصناعي فيصيبه بالشلل.

وقد ارتضى الأستاذ العلامة الشيخ (مصطفى الزرقا) في بحثه في الاستصناع صنيع المجلة هذا، ورأى أن الأمور لا تستقيم إلا به[٢]، وأخذ بذلك مجمع الفقه الإسلامي[٣].

---

(١) عقد الاستصناع للبدران (ص ١٨٦-١٩٤)، وعقد الاستصناع وعقد السلم وإمكانية استفادة البنوك الإسلامية منهما (ص ١٦٧، ١٦٨).

(٢) عقد الاستصناع، ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة (ص ٢٥).

(٣) مجلة مجمع الفقه الإسلامي – العدد السابع – (٣/ ٧٧٧، ٧٧٨).

مدى لزوم عقد الاستصناع في النظام الوضعي:

عقد الاستصناع في النظام الوضعي عقد لازم؛ لأنه داخل ضمن عقد المقاولة، وعقد المقاولة من العقود اللازمة في القانون الوضعي.

فالاستصناع عقد لازم في حق الطرفين، وهذا الرأي يتفق مع ما ذهبت إليه مجلة الأحكام العدلية بأنه: لا خيار لأحدهما عندما يأتي الشيء المصنوع وفق المواصفات المطلوبة، وأجيز للمستصنع فسخ العقد إذا جاء الشيء المصنوع مغايرًا للمواصفات المطلوبة، هذا بصفة عامة، ولكن أجاز القانون للمتعاقدين - في كل العقود اللازمة التي تحتمل الفسخ - أن يشترط العاقدان أو أحدهما الخيار لنفسه أو لغيره لمدة يتفقان عليها، وهذا ما أوردته المادة (١/ ١٠٣) من قانون المعاملات المدنية.

التنازع بين طرفي عقد الاستصناع:

إذا جاء الصانع بالمصنوع مطابقًا للمواصفات، لزم المستصنع أن يأخذه ويدفع ثمنه، أو ما تبقى من ثمنه.

لكن قد يحدث في بعض الأحيان أن يستصنع شخص شيئًا من صانع، ثم يقوم الصانع بالصنع، ثم يتخلف المستصنع عن استلام المصنوع، فيطالبه الصانع بأخذه ودفع الثمن فينكر المستصنع، فما الحكم في هذه الصورة؟ وما الحكم أيضًا إذا اختلفا في المصنوع هل هو مطابق للمواصفات المطلوبة أم لا؟

وهل يطبق في الحالتين السابقتين القاعدة العامة في التنازع؟ بحيث تكون البينة على من ادَّعى واليمين على من أنكر، وفقًا لحديث النبي ﷺ: « **لو يعطي الناس بدعواهم لادَّعى رجال أموال قوم ودماءهم، ولكن البينة على المدعي واليمين على من أنكر** »[1].

يرى الأحناف أنه إذا أنكر المستصنع قبول الشيء المصنوع، فله ذلك، وفسخ العقد؛ لأنه يجوز عند جمهور الأحناف الأخذ بالخيار خلافًا لرأي أبي يوسف السابق في اللزوم.

ومعنى ذلك أن الإنكار من المستصنع، أو اختلاف الطرفين بمثابة الأخذ بالخيار، وبالتالي فإن العقد يفسخ ولا حاجة عند ذلك إلى يمين أحدهما[2]، هذا هو رأي الجمهور.

---

(١) سنن البيهقي الكبرى (١/ ٢٥٢) برقم (٢٠٩٩٠).

(٢) عقد الاستصناع (سلسلة بنك التضامن) (ص ٥٧).

ولكن على رأي أبي يوسف القائل بلزوم العقد، إذا جاء المصنوع موافقًا للمواصفات، فإنه يمكن القول أن الاستصناع يجري عليه ما يجري على كافة العقود والمعاملات التي يحدث فيها نزاع، بحيث تكون البينة على المدعي، واليمين على من أنكر وفقًا للحديث السابق.

والقاعدة السابقة عامة تسري على جميع المنازعات، ولم تستثن عقدًا بعينه، وهذا في حالة انعدام البينة؛ لأنه لو كانت هناك بينة من شهود أو كتابة، فإن مثل هذا النـزاع لا يقع، ولكن بانعدام البينة يبقى اليمين هو الفيصل الوحيد.

آثار عقد الاستصناع:

الآثار التي تترتب على عقد الاستصناع بين العاقدين متعددة منها:

١- ثبوت الملك للمستصنع في الشيء المصنوع، وثبوت الملك في الثمن المتفق عليه للصانع، ويثبت ذلك بمجرد العقد، ومعنى ذلك أن الصانع بعد التعاقد على صنع المطلوب يكون من حقه ثمن الشيء المصنوع قِبَل المستصنع، أما بالنسبة للمستصنع فيثبت له الملك في البيع قِبَل الصانع، ذلك إذا كان المبيع مطابقًا للمواصفات المطلوبة[١].

٢- لا يجوز فسخ عقد الاستصناع إلا برضا الطرفين، وذلك على الرأي الراجح القائل بأن العقد ملزم للطرفين.

٣- عدم بطلان العقد بموت أحد الطرفين ما دام التنفيذ ممكنًا وليس مستحيلًا، حيث يحل الوارث مكان المتوفى، إلا إذا نص في العقد على خلاف ذلك، وخاصة في الوقت الحاضر الذي أصبحت للصانع شخصية معنوية اعتبارية دائمة ومستمرة ببقاء الشركة أو المصنع، وأن الأشخاص بذواتهم ليس لهم أثر في شخصية الشركة.

٤- لا يتعلق حق المستصنع في الشيء المصنوع إلا بعد عرضه عليه من قِبَل الصانع؛ لأن حق المستصنع لا يتعلق بشيء معين، وإنما المطلوب من الصانع هو الإتيان بالشيء المصنوع في زمنه المحدد له.

---

(١) عقد الاستصناع (سلسلة بنك التضامن)، (ص ٥٦، ٥٧).

انتهاء عقد الاستصناع:

ينتهي عقد الاستصناع بما ينتهي به غيره من عقود المعاوضات، ومن ذلك:

١- وفاء المتعاقدين بالالتزامات المتبادلة التي يحتمها العقد، حيث يلتزم الصانع بالوفاء بما عليه من أمور ويلتزم المستصنع بما عليه.

٢- هلاك العين التي تعينت لصنع الشيء المطلوب صنعه في عقد الاستصناع، وذلك لوقوع اليأس من استيفاء المعقود عليه (١).

٣- نص الحنفية على أن الاستصناع ينتهي بانقضاء المدة إلا لعذر؛ لأن الثابت إلى غاية ينتهي عند وجود هذه الغاية. إلا إذا كان هناك عذر وعلى ذلك فإنه إذا انقضى الأجل دون أن يتم الانتهاء من الصنع، فإن عقد الاستصناع ينتهي بانقضاء المدة المتفق عليها(٢).

٤- وينتهي عقد الاستصناع إذا فسخه القاضي، وذلك إذا رأى أن هناك مسوغ شرعي لفسخ العقد.

هل يبطل الاستصناع بموت أحد العاقدين؟

القول ببطلان عقد الاستصناع بموت أحد العاقدين أرجعه الحنفية إلى كون الاستصناع له شبه بالإجارة، ولكن مسألة بطلان الإجارة بموت المستأجر مسألة فيها اختلاف، حيث ذهب مالك والشافعي وأحمد إلى أن الإجارة لا تبطل بموت العاقدين أو أحدهما(٣).

يقول عبد الوهاب البغدادي: لا تنفسخ الإجارة بموت أحد العاقدين، إذا لم يتعذر استيفاء المنافع خلافًا لأبي حنيفة لقول النبي ﷺ: « **من ترك مالًا أو حقًّا فلورثته** »(٤).

وعلى ذلك فإن عقد الاستصناع أيضًا لا ينفسخ بموت العاقدين أو أحدهما، ولا سيما في وقتنا الحاضر الذي أصبحت للمصانع شخصية معنوية اعتبارية دائمة ومستمرة ببقاء الصنع، وأن الأشخاص بذواتهم ليس لهم أثر في شخصية الشركة.

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي - العدد السابع - (٣/ ٤٤٨).

(٢) المرجع السابق (٣/ ٤٤٨، ٤٤٩).

(٣) المرجع السابق (٣/ ٣٥٧، ٣٥٨).

(٤) صحيح البخاري (٢/ ٨٤٥) برقم (٢٢٦٨)، بلفظ: « ومن ترك مالًا فلورثته ... ».

الظروف الطارئة والقوة القاهرة:

إذا طرأ بعد انعقاد عقد الاستصناع ظروف طارئة بحيث تجعل تنفيذ الالتزام مرهقًا للمدين ويهدده بخسارة فادحة، أو قوة قاهرة تجعل التنفيذ مستحيلًا، فعند ذلك يمكن تطبيق قواعد الظروف الطارئة إذا كان التنفيذ مرهقًا، أو قواعد القوة القاهرة إذا كان التنفيذ مستحيلًا، وذلك لأن تكاليف الشريعة الإسلامية تقوم على القدرة والاستطاعة، كما قال تعالى: ﴿ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾ [البقرة: ٢٨٦]، وأنه لا ضرر ولا ضرار.

ويشترط لتطبيق قواعد الظروف الطارئة[١]:

١- أن يكون الحادث غير عادي وغير متوقع مثل الحروب والزلازل.

٢- أن يكون العقد مرجأ التنفيذ.

٣- أن يكون الحادث مؤثرًا على العقد، بحيث يجعل تنفيذ الالتزام مرهقًا للمدين، ويهدده بخسارة فادحة.

ويترتب على ذلك: أن يعدل القاضي العقد ويرد الالتزام المرهق إلى الحد المعقول تبعًا للظروف، وبعد الموازنة بين مصلحة طرفي العقد، وسلطة القاضي في هذا الشأن تنحصر في تعديل شروط العقد، فليس له أن يفسخ العقد، أو يعفي المدين من التزامه، كما أنه ليس له إلزام أحد الطرفين بتنفيذ الالتزام كاملًا لأن ذلك يرهقه ويحمله ما لا يطاق، بينما يبقي الطرف الآخر غير متأثر بالظرف الطارئ، مع أن الظرف الطارئ هو كارثة عامة كغمامة تغطي المجتمع كله، ويجب أن يتحمل كل فرد من أفراده جزءًا من مصيبتها وأثرها[٢].

التأخير في الاستصناع:

هذه المسألة لم يتطرق لها السابقون، ولكنه قد يحدث في الاستصناع أن يطلب المستصنع صنع عين معينة ويوقع عقدًا مع الصانع، فيبطئ الصانع في إنجاز العمل فيتضرر من ذلك المستصنع، وأيضًا قد يقوم الصانع بالصنع ويتأخر المستصنع عن الاستلام بلا عذر فيتضرر الصانع من ذلك، فما الحكم في ذلك الأمر؟

هذه المسألة تعرض لها الشيخ الزرقا فقال[٣]: « وقد زادت قيمة الزمن في الحركة

(١) نظرية العقد للسنهوري (١/ ٩٧٠).

(٢) نظرية الضرورة الشرعية (ص ٣٠٠، ٣٠١).

(٣) المدخل الفقهي العام (٢/ ٧١٠، ٧١١).

الاقتصادية، فأصبح تأخر أحد المتعاقدين أو امتناعه عن تنفيذ التزاماته في موعدها مضرًّا بالطرف الآخر في وقته وماله أكثر مما سبق في الماضي ... » وبعد أن استعرض الشيخ ما يترتب على هذا التأخير من أضرار تلحق بالطرف الآخر، تحدث عن إمكانية أن يدخل الشرط الجزائي في عقود الاستصناع، بحيث يكون من ضمن الشروط التي يتفق عليها الطرفان وخاصة في العقود التي يحدد فيها أجل التسليم.

اشتراط الصانع البراءة من العيوب[١]:

إذا اشترط البائع - في البيع المطلق - براءته من عيب معين في المبيع، كأن يبيع دابة ويخبر المشتري أن فيها مرضًا أو عرجًا أو نحو ذلك، فيكون ذلك العيب خارجًا عن مسئوليته إجماعًا.

أما إذا اشترط أنه بريء من جميع عيوب المبيع الخفية، فالمشهور عند غير الحنفية، أن هذا شرط باطل، ويصححه الحنفية لقطع النـزاع الناشئ بين الطرفين بسبب بروز العيوب عند تسليم المبيع أو بعد ذلك، ولم ينصُّوا في الاستصناع على أن هذا الشرط يجب مراعاته أم لا.

وقد تعرض فضيلة الأستاذ مصطفى الزرقا في بحثه في الاستصناع إلى هذه المسألة[٢]، ورأى أن هذا لا ينبغي أن يراعى في الاستصناع؛ لأن البائع سيأتي بالشيء من صنعه هو، فلا يكون هذا الاشتراط إلا من سوء نية البائع - الصانع - لأنه لا يقصد به إلا حماية نفسه من مسئولية الإهمال، أو الخطأ، أو الجهل بأصول صنعته التي يمارسها، والتي تعاقد على أساس أنه متقن لها، ويكون في ذلك ضرر قد يكون بالغًا جدًّا على المستصنع، ولأن هذا يشجع على التدليس والغش في الصناعة.

وعلى ذلك يبقى الصانع مسئولًا عن عيوب المبيع التي قد تظهر فيه وليس المستصنع الذي بني عقده على حسن النية والثقة، فإذا اشترط الصانع عدم مسئوليته عن شيء من ذلك مستغلًّا ثقة المستصنع، فهذا الاشتراط يجب بطلانه خاصة في الوقت الحاضر الذي أصبح احتمال ظهور أخطاء احتمالًا كبيرًا.

فيريد الصناع اشتراط هذا الشرط من أجل التهرب من المسؤولية عن أخطائهم التي قد تظهر في الشيء المصنوع.

---

(١) عقد السلم وعقد الاستصناع، وإمكانية استفادة البنوك الإسلامية منها (ص ١٦٩، ١٧٠).

(٢) عقد الاستصناع، ومدى أهميته (ص ٤٥ - ٥٥).

الدور الاقتصادي لبيع الاستصناع:

يعتبر بيع الاستصناع وسيلة مستغلة في المساهمة في تنمية وتوسيع النشاط الصناعي؛ ومن ثَمَّ المساهمة في تدعيم الاقتصاد القومي، وذلك من خلال الجوانب الآتية:

١- تشجيع الطلب على المنتجات الصناعية:

يشجع الاستصناع الطلب على السلع الصناعية، وعقد الصفقات على شراء تلك السلع على أساس دفع الثمن في المستقبل دفعة واحدة أو على أقساط، حيث لا يقف عدم توفر الثمن في الحال عائقًا يحول دون إتمام تلك الصفقات.

ولا شك أن تشجيع الطلب على السلع الصناعية له آثاراقتصادية هامة منها: ارتفاع حجم الطلب الفعال ؛مما يؤدي إلى رفع مستوى النشاط الاقتصادي، وتوفير مجالات توظيف الموارد الاقتصادية المعطلة، وإتاحة فرص عمالة في الاقتصاد القومي، وإحداث الرواج الاقتصادي واتساع الأسواق.

٢- توفير التمويل للأنشطة الصناعية:

في الاستصناع يتمكن الصانع من الحصول على الثمن، مما يوفر له تمويل التكاليف اللازمة للإنتاج وهذه ميزة للاستصناع، حيث يوفر للمنتج تغطية كافة التكاليف سواء المواد الخام، أو الأجور، والنفقات.

كما أنه يشجع الصناعات الصغيرة والحرفية، ومن خلال توفير التمويل تتاح الفرصة للأنشطة الصناعية للنمو، والازدهار، واستغلال الطاقات الإنتاجية، واستقرار ظروف الإنتاج.

٣- المساهمة في استقرار أسعار السلع الصناعية:

وذلك لأن الاتفاق على الثمن يبنى على اعتبارات اقتصادية صحيحة، فمن جانب طالب السلعة، فإن رغبته في الحصول على سلعة معينة وقبوله دفع الثمن مسبقًا، يجعل القيمة التي سيدفعها في حدود التكلفة دون مغالاة، كما أنه لا يقدم على الاستصناع إلا لحاجته إلي الشيء المصنوع، ورغبته الحقيقية للاستهلاك، أو استخدامها كسلعة وسيطة في إنتاج سلع أخرى ناتجة عن طلب حقيقي، وليس بدافع المضاربة لتحقيق ربح مغالى فيه.

ومن جانب المنتِج، فإن قبوله بالسعر المحدد في العقد، يرجع إلى رغبته في الاستمرار

في السوق، وضمان توفر الطلب على سلعته، وتوفير مصدر لتمويل نفقات الإنتاج، وعليه فإن السعر المحدد يكون في حدود الحسابات الاقتصادية السليمة.

ومحصلة ذلك: أن الاستصناع يسهم في سيادة أسعار تعكس الاعتبارات الرشيدة للعرض والطلب للسلعة محل التعاقد؛ مما يؤدي إلى استقرار أسعار هذه السلع[1].

٤- تدعيم التخصص الصناعي:

يسهم الاستصناع في تدعيم التخصص الصناعي، وتشجيع الحرف الصناعية مما يؤدي إلى التخصص فيها؛ ومن ثَمَّ المساهمة في التقدم التكنولوجي في الصناعة.

٥- المساهمة في استغلال الموارد الاقتصادية:

لا يشترط لصحة عقد الاستصناع أن يتولى الصانع تصنيع السلعة بنفسه؛ بل يلتزم بتوفير السلعة بالمواصفات والكمية وفي الأجل المحدد في العقد، ومن شأن ذلك أن يسمح بدخول أطراف أخرى في العملية، فلا يقتصر التعامل على الصانع والمستصنع؛ بل يمكن دخول وسطاء أو مقاولين وغيرهم، مما ينتج عنه توسيع الأنشطة الاقتصادية.

ويوفر في نفس الوقت الفرصة لدخول تخصصات في التسويق والترويج للسلع الصناعية، مما يسهم في ازدهار النشاط الاقتصادي، وبالتالي استغلال الموارد الاقتصادية للمجتمع في الأنشطة الإنتاجية.

٦- القضاء على البطالة[2]:

يسهم الاستصناع في القضاء على البطالة المنتشرة في العالم وخاصة العالم الإسلامي، وذلك حين يتم استغلال الموارد التي تدخل ضمن عقد الاستصناع، ويحصل التكامل بين الخبرات ورأس المال، ويقضي حينئذ على البطالة بتوجيه الأيدي التي يمكن استخدامها والاستفادة منها إلي الصناعة.

٧- إشباع الرغبة الشخصية:

يسهم الاستصناع في إشباع الرغبة الشخصية التي تؤدي إلى التوسعة وترفع الحرج والمشقة عن المكلفين.

٨- يسهم الاستصناع في حل الأزمات الإسكانية.

---

(١) مجلة مجمع الفقه الإسلامي- العدد السابع - (٣/ ٦٧٠).

(٢) مجلة مجمع الفقه الإسلامي - العدد السابع - (٣/ ٦٦٩).

مخاطر التمويل بعقد الاستصناع:

تتنوع المخاطر الخاصة بتنفيذ عقد الاستصناع بسبب خصوصيته من حيث تعدد أطرافه، وانعدام محله وقت التعاقد، وإمكانية امتداد أثره زمنًا طويلًا تبقى فيه التزامًا الأطراف المتعاقدة أو بعضهم قائمة، مما يزيد من احتمال حدوث مخاطر مختلفة بسبب تغير الظروف المحيطة بالعقد عما كانت عليه عند التعاقد، ويمكن تلخيص هذه المخاطر في الآتي:

١- مخاطر متعلقة بالصانع:

وهي مجموع المخاطر التي يكون مصدرها أو سببها الصانع نفسه وأهمها:

أ- عدم توفر الخبرة الكافية لدى الصانع، مما يؤثر على نوعية المصنوع ومدة التسليم.

ب- عدم توفر الإمكانات الفنية أو المالية لدى الصانع.

٢- مخاطر متعلقة بالمستصنع:

وهي مجموعة المخاطر التي يكون سببها المستصنع وأهمها:

أ- عدم توفر الإمكانية المالية لدى المستصنع للوفاء بالتزاماته تجاه الصانع.

ب- عدم توفر الخبرة الكافية في تحديد وتوصيف المصنوع، الأمر الذي يفسح المجال للصانع للتصرف وتقديم بضاعة مخالفة لما يتصوره ويتوقعه.

٣- مخاطر متعلقة بالمصنوع:

وذلك عندما يحتاج المصنوع لشروط خاصة أثناء التصنيع أو النقل والتخزين كصناعة الأدوية - على سبيل المثال - وبغض النظر عن الطرف الذي يتحمل المسئولية في حال تلف البضاعة، فإن هناك مخاطر إضافية سوف تنشأ عن طبيعة البضاعة.

٤- مخاطر متعلقة بمدة العقد:

فكلما كانت مدة العقد طويلة - سواء مدة التصنيع أو مدة التسديد - فإن مخاطر إضافية سوف تنشأ، وهي المخاطر المتعلقة بتغير الظروف الاقتصادية عما كانت عليه عند التعاقد.

وسائل تقليل مخاطر التمويل بعقد الاستصناع:

١- بالنسبة للصانع:

أ- التأكد من خبرة وكفاءة الصانع ومقدرته المالية على التنفيذ، بالاطلاع على التجهيزات الفنية لديه والتحقق من كفاءتها، والاطلاع على عقود استصناع سابقة قام بتنفيذها مع إمكانية الاستعلام عنه من المستصنعين الذين تعامل معهم سابقًا.

ب- الطلب من الصانع تقديم ضمانات لحسن التنفيذ وفقًا للشروط والمواصفات المتفق عليها.

ج- الاشتراط على الصانع دفع غرامات إذا تأخر في تسليم المصنوع عن الوقت المحدد.

٢- بالنسبة للمستصنع:

أ- من حق الصانع أن يتحقق من القدرة المالية للمستصنع، ولا سيما إذا كانت الصفقة كبيرة الحجم، أو إذا كان البيع سيتم بالتقسيط لأجل طويل.

ب- تقديم ضمانات لصالح الصانع بدفع القيمة بالشروط المتفق عليها، إذا جاء الصانع بالبضاعة وفقًا للمواصفات المحددة.

٣- بالنسبة للمخاطر العامة:

أما بالنسبة للمخاطر العامة الناشئة عن تغير الظروف الاقتصادية فتبقى قدرة الأطراف على التقليل منها محدودة.

الضمانات في عقد الاستصناع:

أولًا: الضمانات قبل الصانع:

إن علاقة البنك مع الصانع أو المنتج علاقة عقد؛ ولذلك فإن للبنك أن ينص في عقده مع الصانع على كافة الشروط التي تضمن له توفير السلعة بالمواصفات التي يريدها وفي الوقت المحدد، وأي إخلال بهذا الالتزام يترتب عليه تحمل المنتج بالأضرار الناتجة عنه.

ويمكن للبنك أن يحصل على كفالة من الصانع لضمان التزامه بما عليه، وللبنك حق إلغاء العقد في حالة عدم التزام الصانع بالصفات المحددة في العقد، وله أن يضمن العقد مسئولية الصانع عن ضمان المصنوع فنيًا والتعهد بإصلاحه من أي عيب أو خطأ في التصميم أو التركيب.

وله أن يشترط على الصانع براءة البنك من تحمل تبعة العيوب في السلعة، أوأن يشترط عليه دفع غرامات تأخير مقابل تأخره في تسليم المنتج في الموعد.

ثانيًا: الضمانات قبل المتعامل (المستصنع):

علاقة البنك كصانع مع طالب الصنعة تلزم البنك بالوفاء بتسليم المصنوع مطابقًا للمواصفات وفي الوقت المحدد، والتزام المتعامل بتسليم المصنوع متى جاء مطابقًا للمواصفات، بالإضافة إلى دفع الثمن حسب الاتفاق.

ومن الضمانات التي يمكن للبنك الحصول عليها من المتعامل:

١- الرهن على المبيع وفاء للثمن.

٢- كفالة الغير للعميل.

٣- توقيع العميل على شيكات بقيمة الثمن كاملًا.

٤- أية ضمانات أخرى عينية أو غير عينية يستوفي منها ثمن المصنوع.

٥- أخذ تعويض عن القدر الفعلي الناشئ عن إخلال العميل بأي التزام.

وهذه الضمانات وغيرها مكفولة للبنك من أجل استيفاء حقه عند عدم التزام العميل، وطلب الضمانات وتحديدها يرتبط بالعملية وحجمها وطبيعتها ووزن المتعامل.

كيفية استفادة البنوك الإسلامية من عقد الاستصناع:

يمكن التمييز بين نوعين من عقد الاستصناع تبعًا لتعدد الأطراف المتعاقدة، فهناك أولًا صورة الاستصناع البسيط ويتكون من طرفين وعقد واحد، وهناك ثانيًا صورة الاستصناع الموازي ويتكون من عقدين وثلاثة أطراف: (الصانع، والمستصنع، والوسيط)، والوسيط طرف في العقدين، فإن كان في العقد الأول صانعًا، كان في الثاني مستصنعًا أو العكس، ومن الممكن للبنك الإسلامي أن يكون أحد هذه الأطراف إما صانعًا أو مستصنعًا أو وسيطًا.

ففي صورة الاستصناع البسيط - مثلًا - كثيرًا ما يكون البنك مستصنعًا، وذلك إذا عهد إلى صانع أو مقاول لبناء مكاتب إداراته أو فروعه، أو إذا عهد لصاحب نجارة لصناعة أثاث مكاتبه، أو غير ذلك من الصور.

وقد يكون صانعًا وذلك قليل في الاستصناع البسيط، عندما يكون لديه من الشركات التي يمتلكها أو المصانع التي تعمل لحسابه وتحت إشرافه.

استخدام البنك لعقد الاستصناع:

يمكن للبنك الإسلامي التعامل بصيغة الاستصناع من خلال أسلوبين:

١- أن يكون البنك مستصنعًا:

أي طالبًا تصنيع منتجات صناعية ذات مواصفات خاصة، وعند ذلك يقوم البنك بإجراء اتفاق مع الصانع على استصناع ما يريده بمواصفات معينة وفي وقت محدد.

وقد يمارس البنك هذه المهمة ممولًا لها من ماله الخاص أو من أموال المودعين، أو يكون وكيلًا لجهة أخرى من خلال عمولة معينة، وقد يتصرف البنك في هذه المنتجات إما بالاتجار المباشر أو بتوكيل الغير، وهذا يتيح للبنك الإسلامي التوافق بين طبيعة عمله المتميزة في الاستثمار المباشر، وليس الاكتفاء بالنشاط المكتبي، والتشبه بالمصارف التقليدية.

٢- أن يكون البنك صانعًا:

وفي هذه الحالة يتلقى البنك طلبات من العملاء لتوفير منتجات صناعية معينة، وفق صفات معينة في وقت محدد دون توفر التمويل المتاح لديه، وعند ذلك يقوم البنك بإنتاج تلك المنتجات من خلال ما لديه من شركات، ودور البنك هنا تمويلي حيث يوفر السلعة الصناعية للمتعامل بدون توفر ثمنها لدى المتعامل.

وقد يقوم البنك بعقد اتفاق موازٍ مع صانع لهذه السلعة وبعد الانتهاء من التصنيع يتسلم البنك هذا المنتج ثم يقوم البنك بتسليمها في الموعد إلى المتعامل وعلاقة البنك بالعميل قد تكون علاقة صانع بمستصنع، وذلك عندما يقدم العميل الثمن نقدًا، وقد تكون علاقة صانع ممول مع مستصنع وذلك عندما يكون الثمن مؤجلًا أو على أقساط.

مجالات تطبيق الاستصناع في الاقتصاد المعاصر:

من المعروف أن محل عقد الاستصناع هو الأشياء والسلع التي يدخلها التصنيع في أي مرحلة من مراحل إنتاجها؛ ولهذا تتسع مجالات استخدام صيغة الاستصناع في الاقتصاد المعاصر، فقد تزايدت بشكل ملحوظ حجم المبادلات التي تجري في السلع الصناعية، وأصبحت تمثل جزءًا كبيرًا من حجم المبادلات في الأسواق.

ولقد فتح عقد الاستصناع مجالات واسعة أمام البنوك الإسلامية لتمويل الأشياء العامة، والمصالح الكبرى للمجتمع؛ للنهوض بالاقتصاد الإسلامي.

فهو يتسع لكل أنشطة المقاولات والتشييد والتركيب للمعدات والتشطيب النهائي للمرافق والمساكن على اختلاف أنواعها، وقطاع الصناعة التحويلية بما تشمله من سلع ومنتجات تفوق الحصر، وقطاع الصناعة الاستخراجية والتصنيع الغذائي بما يشمله من المنتجات الغذائية المحفوظة، وأنشطة التغليف، والتعليب للسلع الطبيعية، والصناعية والحاسبات الآلية، والطائرات، والقطارات، والسفن، ومختلف الآلات التي تصنع في المصانع الكبرى أو المعامل اليدوية.

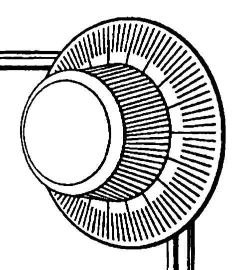
فهو يمكن تطبيقه على كل ما دخلت فيه الصنعة، سواء قام بذلك الصانع بيديه، أو قامت به الآلات في المصانع بشرط أن تتوافر الشروط الخاصة بالاستصناع؛ بل إن المصنوعات التي يقوم بها المصنع قد أصبحت من الدقة بمكان؛ حيث إن المصانع قادرة على الضبط والتدقيق والمثلية الكاملة بدقة متناهية، بينما كانت الصناعات اليدوية في السابق تجد صعوبة في التحكم في المثلية.

الضمان في الاستصناع:

الاستصناع يختلف عن الإجارة فيما يتعلق بالضمان؛ إذ أنه في الإجارة إذا أتلف الصانع العين المصنوعة وكان ذلك بتفريط أو بعمد منه ضمن التلف، أما في الاستصناع فإنه لما كانت مادة الصنع على الصانع فإنه لا يتصور فيه ضمان؛ لأن الصانع إذا أتلف المادة فإنما يرجع تلفه على نفسه، وعليه أن يصنع للمستصنع عينًا أخرى غير التي تلفت.

هذا إذا تلفت العين قبل تسليمها إلى المستصنع، أما بعد تسليم العين - وخاصة في حالة مقاولات البناء وغيرها من الأمور العظيمة - فتشترط بعض القوانين المدنية ضمانًا لمدة زمنية معينة تصل إلى عشر سنوات، حيث يكون الصانع مسئولًا عما يحدث من تهدم كلي أو جزئي فيما شيده من منشآت، وعن كل عيب يهدد متانة البناء وسلامته، هذا إذا لم يتضمن العقد مدة أطول.

***



الفصل الأول

أحكام عامة للاستصناع

١- تعريف الاستصناع وأهميته والشروط الواجب توافرها فيه

المسألة:

ما تعريف الاستصناع؟ وما مدى أهميته؟ وما هي الشروط الواجب توافرها فيه؟

الرأي الشرعي:

الاستصناع على بيع عين موصوف في الذمة مطلوب صنعها.

فالاستصناع على هذا التعريف عقد لا عدة، وهو بيع والمعقود عليه العين لا عمل الصانع[١].

والاستصناع كما هو واضح عقد على معدوم، فالقياس على رأي جمهور الفقهاء متفق، ولكنه جاز استحسانًا عند أكثر فقهاء الحنفية أما ما روي أن النبي ﷺ استصنع خاتمًا ومنبرًا ولتعامل الناس به جميع العصور من غير نكير، فكان إجماعًا منهم على الجواز كما يقول الكاساني[٢].

وأرى أن الاستصناع وإن كان بيع معدوم إلا أنه بيع معدوم محقق الوجود في العادة، فلا غرر فيه فهو إِذَنْ جائز قياسًا[٣].

شروط الاستصناع:

ويشترط في عقد الاستصناع ما يشترط في عقد البيع بصفة عامة، ويشترط قيمة خاصة:

---

(١) البدائع (٥/ ٢)، وابن عابدين(٤/ ٢٢٦،٢٩٥).

(٢) فتح الباري بشرح صحيح البخاري(٩/ ٤٥٣)، وتبيين الحقائق للزيلعي(٤/ ١٢٣)، والبدائع(٥/ ٢).

(٣) الغرر وأثره في العقود، د/ الصديق الضرير (ص ٣٥٣، ٣٥٨، ٤٥٨).

١- أن يكون الشيء المستصنع معلومًا علمًا كاملًا ببيان جنسه ونوعه وقدره وصفته.

٢- أن يكون فنيًّا للناس فيه تعامل، ويمثل الحنفية له بالخف والطش والخاشم والأواني... فإذا كان فيما لا يجري تعامل الناس باستصناعه كان سلمًا، واشترط فيه جميع شروط السلم[١].

وهذا الشرط مما يختلف الحكم فيه باختلاف الأزمان، والمرجع في تحريره إلى تعامل الناس في كل زمان، وقد جرى التكامل في زماننا على استصناع المنازل فيشملها الجواز.

واستصناع المنازل يقابله في الاصطلاح القانوني عقد المقاولة، عندما يتعهد المقاول بالعمل والمواد معًا، أما إذا تعهد المقاول بالعمل فقط على أن يقدم له صاحب المنـزل المواد فهو إجارة تطبق عليه أحكام الإجارة في الفقه الإسلامي.

٣- ألّا يكون مؤجلًا إلى أجل يصح معه السلم فيه ما يشترط في السلم؛ وذلك لأن الأجل في المبيع من خصائص السلم فذكره يكون ذكرًا للسلم، وإن لم يذكر صراحة ولأن اعتباره سلمًا أولى؛ لأن جواز السلم بإجماع لا شبهة فيه وفي تعاملهم الاستصناع نوع شبهة. هذا قول أبي حنيفة، وقال الصاحبان: (يجوز ذكر الأجل فيه؛ لأنه إنما جاز لتعامل الناس)، وقد تعورف قيمه على ضرب الأجل، على الاستعجال لا الاستعمال خروجًا من خلاف أبي حنيفة[٢].

وأرى الأخذ برأي الصاحبين، ولا يشترط في الاستصناع ودفع الثمن حالًا، فيجوز أن يكون الثمن حالًا أو مؤجلًا أو بعض حالًا وبعض مؤجلًا، ولكن لا بد فيه من العلم بمقدار الثمن عند العقد؛ لأنه بيع يشترط في ثمنه ما يشترط في الثمن في عقد البيع.

حكم الاستصناع:

اختلف فقهاء الحنفية في حكم عقد الاستصناع المعني في لزومه وعدمه، فقال أكثرهم: الاستصناع عقد غير لازم بالنسبة للمستصنع فله أن يفسخ العقد في أي وقت شاء قبل الرؤية وله فسخه عند الرؤية لأنه مُشْتَرٍ ما لم يره فيكون له خيار الرؤية...

---

(١) حاشية ابن عابدين (٤/ ٢٩٤).

(٢) المصادر السابقة، وفتح القدير (٥/ ٣٥٦، ٣٥٧).

أما الصانع فله الخيار قبل الشروع في العمل وبعده، ما دام الشيء المصنوع في يده لم يقدمه للمستصنع فإذا قدمه سقط خياره وبقى خيار المستصنع؛ وذلك لأن المقصود عليه العين لا العمل فلا يصح جبر الصانع على العمل، أما إذا صنعه وقدمه للمستصنع فقد تعين محلًّا للعقد.

وذهب بعض الحنفية إلى أن الصانع لا خيار له، ويجبر على المعنى في العمل وأن الخيار للمستصنع وحده؛ لأن الصانع بائع ولا خيار للبائع إذا باع ما لم يره، وقال الزيلعي: إن هذا هو الصحيح.

وروي عن أبي يوسف أنه (لا خيار لأي لواحد منهما، لا خيار للصانع لأنه بائع، لا خيار للمستصنع؛ لأن في إثبات الخيار له أضرار بالصانع فرعًا لا يرغب فيه غيره)[1].

وأرى أن يكون عقد الاستصناع لازمًا بالنسبة للصانع والمستصنع، إلا إذا قدم الصانع شيئًا مخالفًا للوصف فيثبت للمستصنع الخيار لفوات الوصف، وهذا الرأي متفق مع الصحيح في مذهب الحنفية، بالنسبة للصانع، ومع رأي أبي يوسف بالنسبة للمستصنع. هذه هي أهم شروط وأحكام عقد الاستصناع التي يستطيع البنك وضع نموذج للعقد على ضوئها.

٤- أما ما جاء في الاستفسار من تحديد القيمة على أساس التكلفة الحقيقية عند إكمال المباني زائدًا نسبة ربح معينة للصانع (البنك) فهو غير جائز:

أولًا: للجهل بمقدار الثمن عند العقد جهالة مناقشة، وهذا من المقرر المنهي عنه لا سيما وقد رجحنا الرأي القائل بلزوم عقد الاستصناع.

وثانيًا: لأن العقد بهذه الصورة فيه شبهة القرض بفائدة؛ لأن البنك يسترد ما دفعه زائدًا نسبة منه.

والتبرير الذي جاء في الاستفسار يقوي هذه الشبهة؛ لأن عدم تعرض الممول لاحتمال الخسارة ليس من سنة البيع الذي أجله اللّٰه، وإنما هو من خصائص الربا الذي حرَّمه اللّٰه.

وعلى هذا فلا بد من أن يتفق البنك مع المستصنع صاحب الأرض على مقدار الثمن

---

(١) المصادر السابقة.

في بداية العمل، حتى يكون على علم بما عليه ولا يصح أن يترك في جهالةٍ من أمره حتى يتملى البنك من البناء ثم يطالبه بمبلغ قد لا يوافق عليه، أو قد يكون فوق استطاعته إذا وافقه عليه.

وهذا لا يمنع البنك من أن يعمل ما في وسعه لتجنب المشارة التي قد تنضم من تغير الأسعار بالطرق المشروعة، والله أعلم.

المصدر: بنك فيصل الإسلامي السوداني - فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني - فتوى رقم (٦).

❊ ❊ ❊

٢- صيغة عقد الاستصناع

المسألة:

برجاء التكرم بإبداء رأيكم الشرعي في صيغة عقد الاستصناع.

الرأي الشرعي:

تمت إجازته بالصيغة المرافقة لهذا القرار بعد إجراء بعض التعديلات عليه[1].

---

(١) رأي اللجنة الشرعية لمركز الدراسات الفقهية والاقتصادية، وأراء بعض العلماء:
العقد الذي تم تعديل بعض بنوده غير مرفق، ولا يمكن إبداء الرأي فيه لهذا السبب.
آراء أخرى:
رأي د/ أبو غدة:
في إعطاء الشركة الحق في إلغاء العقد أو تنفيذه على حساب الصانع في حالة الغش أو اتخاذ أساليب ضارة بالمصلحة العامة أو الإخلال بالالتزامات أو الإفلاس الفتوى (١٤٤) شركة الراجحي المصرفية للاستثمار.
كما في النص على الشرط الجزائي وغرامة التأخير.
وجاء في ضمان المعدات فنيًا من أي عيوب تظهر نتيجة أخطاء في التصميم أو التصنيع أو التركيب والتعهد بالإصلاح أو التبديل.
إن هذه الأمور مستندة إلى مبادئ شرعية مقررة:
- فحق الإلغاء للأسباب المذكورة، أو التنفيذ على حساب الصانع هو مقتضى خيار التدليس؛ لأنه يثبت به حق الفسخ أو التعويض.
- والشرط الجزائي وغرامة التأخير هنا جائز شرعًا؛ لأن المحل هو عمل، وليس مديونية بنقود، وقد نص الفقهاء على جوازه في شأن الالتزام بالعمل وفى أبحاث معاصرة مطولة.
- والالتزام بضمان المعدات فنيًا هنا هو مقتضى خيار العيب، والعيوب المشار إليها قديمة أي قبل القبض وقد ظهرت بعده؛ فالعقد ليس فيه أي ملحظ شرعي.

(عقد استصناع بعد إجراء التعديلات عليه)

الحمد للّه وحده والصلاة والسلام على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم، وبعد:

إنه في يوم .... الموافق .../ .../ ... ١٤هـ، .../ ... / ... ٢٠٠م بمدينة ....

حرر هذا العقد بين كل من:

(١) شركة الراجحي المصرفية للاستثمار ويمثلها المكرم/ .... بصفته: ....
وعنوانها: مقر الإدارة العامة - البطحاء - الرياض ص.ب (٢٨) رمز بريدي (١١٤١١)
هاتف (٤٠٥٤٣٤٤).

(٢) السادة:............... وعنوانها: ....

ويمثلها المكرم: .... بصفته: ....

تمهيد:

- حيث إن الطرف الثاني يمتلك مصنعًا/ مؤسسة لإنتاج ... فقد رغب الطرف الأول أن يقوم الطرف الثاني بتصميم وصنع وتركيب المعدات الآتي ذكرها في الموقع الذي يحدده له الطرف الأول في مدينة ... وفقًا للمواصفات الفنية والروسومات التي قدمها الطرف الثاني إلى الطرف الأول، وعليه فقد اتفق الطرفان على إبرام هذا العقد بالشروط التالية:

أولًا: يعتبر التمهيد السابق أعلاه، والمواصفات الفنية، والروسومات، والتصميمات الملحقة بهذا العقد، والمُوَقَّعَةُ من أطرافه، جزءًا لا يتجزء من العقد، ومكملًا له فيما لا يتعارض مع أحكامه.

ثانيًا: يقوم الطرف الثاني بصنع وتجهيز وتزويد وتركيب المعدات محل هذا العقد للطرف الأول حسب الأعداد والمواصفات الملحقة بهذا العقد رقم (...) ،على أن يقوم الطرف الأول بتسليم موقع العمل للطرف الثاني خاليًا من أي موانع ومهيأ لتجهيز وتركيب المعدات موضوع هذا العقد .

ثالثًا: ١- حددت القيمة الإجمالية لهذا العقد بمبلغ ... ريال (فقط ... ريال سعودي فقط لا غير).

٢- يدفع الطرف الأول قيمة هذا العقد على ثلاث دفعات على النحو التالي:

أ- ٢٥٪ (خمسة وعشرون في المائة) عند توريد جميع المواد للموقع .

ب- ٢٥٪ (خمس وعشرون في المائة) عند توريد جميع الموارد للموقع .

جـ- ٥٠٪ (خمسون في المائة) بعد الانتهاء من تركيب المعدات وتجهيز المحل والتسليم النهائي له، بشرط أن يكون العمل المنفذ مطابقًا لمواصفات الطرف الأول، بناءً على تقرير اللجنة المكلفة من قبله بالاستلام، ويتم دفع هذه الخمسين في المائة خلال (٣٠) يومًا من تاريخ التسليم النهائي .

رابعًا: يتعهد الطرف الثاني بإنجاز صنع وتركيب المعدات المذكورة في الموقع المشار إليه في التمهيد، وبتسليم الموقع للطرف الأول مجهزة بها تجهيزًا كاملًا، أي: بعد قيام الطرف الأول بجميع التزاماته بموجب هذا العقد حسب المواصفات الملحقة به، وذلك خلال مدة أقصاها ... يومًا تبدأ من تاريخ استلام الموقع في .../ .../ ...، وفي حالة تخلف الطرف الثاني عن تسليم المحل جاهزًا للعمل في التاريخ المحدد له ،يقوم الطرف الأول بتوقيع غرامة تأخير بواقع ١٪ (واحد في المائة) من إجمالي قيمة هذا العقد عن كل أسبوع أو جزء منه، وبحيث لا يتجاوز مجموع الغرامة نسبة ٥٪ (خمسة في المائة) من إجمالي قيمة هذا العقد .

خامسًا: يقدم الطرف الثاني للطرف الأول جميع المستندات التالية على أن تكون باسم الطرف الأول:

- أصل الفاتورة .
- أصل خطاب الضمان الفني.

سادسًا: الضمان الفني: يلتزم الطرف الثاني بتقديم شهادة ضمان فني للمعدات محل هذا العقد من أي عيوب نتيجة أخطاء في التصميم أو التصنيع أو التركيب، مع تعهده بإصلاح ما يلزم من الوحدات المعيبة أو تبديلها، على أن تكون شهادة الضمان سارية المفعول لمدة (... يومًا) من تاريخ التسليم النهائي للمحل، وعلى أن تكون كافة المصاريف والتكاليف المتعلقة بالتبديل أو الإصلاح على نفقة الطرف الثاني الخاصة.

سابعًا: للطرف الأول كامل الحق في إلغاء هذا العقد أو تنفيذه وإكماله عن طريق الغير على حساب الطرف الثاني، وتتم مطالبته بفرق الثمن والمصروفات الإدارية

وغرامة التأخير، ومصادرة أي مستحقات أو ضمانات بنكية للطرف الثاني بما يكفي لتسديد فرق الثمن المذكور، وذلك في أي من الحالات التالية:

(أ) إذا ثبت في المعاملة مع الطرف الثاني وجود غش، أو مخالفة للمواصفات المتفق عليها في تنفيذ هذا العقد .

(ب) إذا ثبت على الطرف الثاني اتخاذ أساليب غير سليمة تضر بالمصلحة العامة .

(جـ) إذا أخلَّ الطرف الثاني بشرط من شروط هذا العقد، أو أهمل أو أغفل القيام بأي من إلتزاماته المقررة، ولم يصلح أثر ذلك خلال أسبوع من تاريخ إنذاره كتابة بذلك لإجراء هذا الإصلاح .

(د) إذا أفلس أو ثبت إعسار الطرف الثاني أو عجزه عن الصنع والتوريد والتركيب، أو إذا كان شريكًا أو عضوًا في شركة وجرت تصفيتها أو حلها بطريقة تؤثر على تنفيذ هذا العقد .

ثامنًا: تسوية المنازعات: أي نزاع ينشأ بين الطرفين، فيما يتعلق بتنفيذ أو تفسير أي بند من بنود هذا العقد ويتعذر حسمه وديًّا فيما بينهما، خلال خمسة عشر يومًا من تاريخ تبليغ أي من الطرفين للآخر، يحال إلى المحكمة الشرعية في (...) للفصل فيه بقرار نهائي ملزم للطرفين .

المصدر: شركة الراجحي المصرفية للاستثمار - فتاوى الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار - السعودية - قرار رقم (١٤٤).

* * *

٣- حكم التعامل بعقد الاستصناع في استثمار الأموال

المسألة:

إمكانية تعامل الشركة بعقد الاستصناع في استثمار أموالها، وكيفية استفادتها من هذا العقد الذي أصبحت حاجة الاستثمار الاقتصادي تتطلبه كثيرًا، وعن الوجوه والصور المقبولة شرعًا في التعامل به.

الرأي الشرعي:

انتهت إلى ما يلي:

١- يجوز عقد الاستصناع في كل شيء يصنع صنعًا، وينضبط بالوصف سواء كان من الأموال المثلية أو القيمة أو من الأموال الاستعمالية أو الاستهلاكية إذا وصف في عقد الاستصناع وصفًا كافيًا نافي للجهالة، وحدد لصنعه وتسليمه أجل يجوز أن يكون الثمن فيه معجلًا أو مؤجلًا أو مقسطًا.

٢- يكون العقد في هذه الحالة لازمًا على الطرفين، وليس للمشتري (المستصنع) خيار رؤية إذا جاء المصنوع موافقًا للمواصفات المشروطة.

٣- لا يجوز عقد الاستصناع في الأشياء الطبيعية التي مثل: (الحبوب، والثمار، والخضروات والفواكه ونحوها)، إنما يجوز بيعها سلمًا بشروطه الشرعية المقررة في فقه المذاهب، لكن هذه المنتجات الطبيعية إذا دخلها التصنيع الذي يخرجها عن حالتها الطبيعية كالفواكه واللحوم المحفوظة، فيجوز أن تباع وتشترى بطريق الاستصناع.

دليل الهيئة الشرعية بشركة الراجحي:

جواز عقد الاستصناع عند جمهور الفقهاء، وقد ثبت أن النبي ﷺ قد استصنع خاتمًا، ولكن اختلفت المذاهب الفقهية في جوازه تبعًا لاختلافها في تكييفه، اتفق المجيزون أنه يجرى فيما يصنع صنعًا، ولا يجرى فيما لا تدخله الصنعة كالقمح والشعير.

واتفقوا أنه لا يجرى إلا فيما يمكن انضباطه بالوصف الذي ينفي الجهالة، وظاهر نصوص الحنفية أنه لا يشترط كون المصنوع من الأموال المثلية؛ بل يجوز أن يعقد الاستصناع عن صنع شيء من الأموال القيمية، لكن لا بد أن يكون منضبطًا بالوصف، كذلك قرَّروا أن للصانع أن يشتري ما صنعه غيره ويسلمه للمستصنع إذا كان موافقًا للمواصفات المشروطة، وليس ملزمًا أن يصنع بنفسه[1].

---

(١) رأي اللجنة الشرعية لمركز الدراسات الفقهية والاقتصادية وآراء بعض العلماء:
نرى أنه لا بأس أن تعمل الشركة بمقتضى عقد الاستصناع كلما وجدت إلى ذلك سبيلًا؛ بل إنه من الصيغ التي حبذها في الاستثمار، ويحذف من المسألة (٤٨) من البند رابعًا بوصفه مشاركًا في الرقابة على الإشراف على التنفيذ؛ لأنها تجر إلى الإحساس بدخول الشركة للتمويل فقط دون أن تكون طرفًا في عقد الاستصناع، ويأخذ برأي أبي يوسف: وأما إذا أحضره الصانع على الصفة المشروطة سقط خيار المستصنع، وهذا ما أخذت به مجلة الأحكام العدلية.
آراء أخرى:
- رأي د/ عبد الستار أبو غدة: الموافقة.
- رأي د/ محمود أبو السعود: الموافقة.

المصدر: شركة الراجحي المصرفية للاستثمار - فتاوى الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار - السعودية - قرار رقم (٤٨).

***

٤- قرار مجمع الفقه في عقد الاستصناع

المسألة:

ورد إلى مجمع الفقه الإسلامي مجموعة من البحوث المتعلقة بعقد الاستصناع ،وبعد الاطلاع على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع: (عقد الاستصناع)، وبعد الاستماع للمناقشات التي دارت حوله، ومراعاة لمقاصد الشريعة في مصالح العباد والقواعد الفقهية في العقود والتصرفات، ونظرًا لأن عقد الاستصناع له دور كبير في تنشيط الصناعة وفي فتح مجالات واسعة للتمويل والنهوض بالاقتصاد الإسلامي...

الرأي الشرعي:

تقرر:

أولًا: إن عقد الاستصناع - وهو عقد وارد على العمل والعين في الذمة - ملزم للطرفين إذا توافرت فيه الأركان والشروط.

ثانيًا: يشترط في عقد الاستصناع ما يلي:

أ- بيان جنس المستصنع ونوعه وقدره وأوصافه المطلوبة.

ب- أن يحدد فيه الأجل.

ثالثًا: يجوز في عقد الاستصناع تأجيل الثمن كله أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محددة.

رابعًا: يجوز أن يتضمن عقد الاستصناع شرطًا جزائيًا بمقتضى ما اتفق عليه العاقدان ما لم تكن هناك ظروف قاهرة.

المصدر: منظمة المؤتمر الإسلامي - مجمع الفقه الإسلامي - جدة - قرارات وتوصيات مجلس مجمع الفقه الإسلامي - الدورة الأولى حتى الدورة الثامنة.

***

٥- تجزئة عائد الاستصناع

المسألة:

تجزئة العائدات الخاصة بعقود استصناع المرافق التعليمية.

الرأي الشرعي:

فقد اطلعت الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار على السؤال الوارد من الشركة ونصه:

بناءً على طلب المحاسبين القانونيين المتضمن العرض على الهيئة الشرعية لمعرفة وجهة نظرهم في مسألة تجزئة العائدات الخاصة بعقود الاستصناع الموقعة مع الرئاسة العامة لتعليم البنات ووزارة المعارف وأي عقود استصناع مع جهات أخرى؛ حيث إن طبيعة نشاط الاستصناع يتضمن فترة تنفيذ وفترة استثمار، بناءً على ما تقدم نأمل التكرم بعرض الموضوع على أصحاب الفضيلة أعضاء الهيئة الشرعية للإفادة حول إمكانية تجزئة العائد إلى جزئين، جزء يخص فترة التنفيذ، والثاني يخص فترة الاستثمار.

وبعد تأمل الهيئة في الاستفسار أعلاه وتداولها الرأي بحضور المحاسبين القانونيين ومسؤولي الشؤون المالية في الشركة توصلت لما يلي:

لا بأس من توزيع ربح كل عقد استصناع حسب مدة العقد بما يحقق استقرار تدفق أرباح الشركة من هذه العقود بطريقة عادلة.

هذا ما توصلت إليه الهيئة لإحاطتكم والعمل بموجبه وتزويدنا بصورة مما يصدر منكم بشأنه، جعلنا اللّه وإياكم من المتعاونين على البر والتقوى، والسلام عليكم ورحمة اللّه وبركاته.

المصدر: شركة الراجحي المصرفية للاستثمار - فتاوى الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار - السعودية - قرار رقم (١٨٠).

* * *

٦- تخيير المستصنع بين سعر عاجل أقل وسعر آجل أعلى

المسألة:

يتقدم عملاء يرغبون في التعاقد لبناء مجمعات سكنية وعمارات عن طريق الاستصناع، حيث إنهم لا يملكون المال المطلوب للبناء، والخبرة الفنية اللازمة، ويرغبون دائمًا

معرفة تكلفة إنشاء المشروع نقدًا، والتكلفة لو تم السداد بعد مدة، وذلك للتعاقد في ضوء المقارنة بين أسعارنا وأسعار الجهات الأخرى التي تقدم نفس الخدمة هل يجوز - في مرحلة المفاوضات وقبل التعاقد - أن نبين لصاحب المشروع أن تكلفة إنشاء المشروع إذا قام هو بالدفع الحال ستكون التكلفة أكثر، أما إذا قمنا نحن بالصرف على المشروع نظير أن يسدد لنا أموالنا بعد مدة سنة فإن سعر المشروع سيكون بكذا بالإضافة إلى مبلغ من المال؟

مثال:

تكلفة إنشاء عمارة سكنية ٣٠٠٠٠٠ دينار شاملة: تكلفة التنفيذ، والإشراف، وإدارة المشروع، وإيصال التيار الكهربائي، في حالة قيام العميل بالدفع الحال (الصرف على المشروع مباشرة)، أما في حالة الدفع المؤجل قيام بيت التمويل بالصرف على المشروع فإن التكلفة ستقف عليه بمبلغ ٣٤٠٠٠٠ د.ك إذا كانت فترة السداد سنتين، وهكذا.

فهل يحق إخبار العميل بهذه الأرقام - ونحن في طور المفاوضات - على أن ننتهي على سعر واحد يتم عليه التعاقد؟

الرأي الشرعي:

لا مانع في التعاقدات الآجلة من إعلام العميل بالأسعار المختلفة تبعًا للآجل، وذلك خلال المفاوضات على أن تستقر العملية على سعر واحد يتم التعاقد عليه، وقد أجرى تعديلًا لصياغة السؤال لمراعاة دقة المصطلحات والتعابير في مجال التعاقد.

المصدر: شركة الراجحي المصرفية للاستثمار - فتاوى الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار - السعودية - قرار رقم (١٨١).

❊ ❊ ❊

٧- منح القروض من الأموال المودعة للاستثمار

المسألة:

هل يجوز منح القروض من الأموال المودعة للاستثمار؟

الرأي الشرعي:

لا يجوز منح القروض من الأموال المودعة للاستثمار إلا بالمقدار والظروف التي يجرى بها عرف المستثمرين، والقرض هنا المقدم للعميل ليستثمره البنك في المتاجرة

بالعملة على حساب العميل لم يتم قبض المقترض له بصورة تمكنه من التصرف؛ لأن هذا القرض مشروط، وليس من القروض الحكومية أو الاجتماعية الخيرية التي يكون الشرط فيها لمصلحة عامة، ويمكن اجتذاب العملاء لمزيد من الاستثمار عن طريق تخفيض عمولة البنك.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣) بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (١٤٧).

❊ ❊ ❊

٨- إلزام البنك بدفع المصروفات التي أنفقها المقاول بعد الموافقة المبدئية قبل إبرام العقد

المسألة:

هل يجوز للبنك أن يدفع للمقاول ما أنجزه من أعمال بعد الموافقة المبدئية على التعاقد وقبل إبرام العقد؟

تقدم أحد المتعاملين إلى البنك بطلب استصناع مبنى، ووافق البنك على الطلب بتاريخ ٧٩، وتأخرت الإجراءات المختلفة من إعداد الجداول الزمنية وإجراء الحسابات وإعداد العقود، ولم يوقع العقد إلا في...... وبمجرد أن وافق البنك على طلب الاستصناع بدأ المقاول في التنفيذ وقبل توقيع العقد مع البنك، فهل يجوز للبنك أن يدفع ما أنفقه المقاول بعد الموافقة المبدئية وقبل إبرام العقد؟

الرأي الشرعي:

الأصل أن تنفيذ شروط العقد يبدأ من تاريخ التوقيع عليه وفق الجداول الزمنية الواردة به، غير أنه يجوز للبنك أن يتنازل عن حقه في ذلك، وأن يدفع للمقاول ما أنجزه قبل إبرام العقد إذا ما رأى البنك أن في هذه الموافقة مصلحة راجحة، وترى الهيئة أنه يمكن الاتفاق مع المقاول كتابة عند الموافقة المبدئية على تاريخ بداية التمويل ولو كان سابقًا للتوقيع على العقد ليتسنى تحديد أرباح البنك وإعداد الجداول الزمنية بناء على هذا الاتفاق.

المصدر: بنك دبي الإسلامي - فتاوى هيئة الفتاوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي - فتوى (٦٩).

٩- عقد استصناع تمويل المدارس الأجنبية

المسألة:

تقدمت إلينا مدرسة أجنبية خاصة بطلب لبناء مدرسة تضم المراحل من الروضة حتى الثانوية مع سكن بعدد ٤٥٠ شقة، علمًا بأن نظام التعليم في هذه المدرسة مختلط من الجنسين، وسيكون نوع التعامل في هذا المشروع معهم بإحدى هاتين الطريقتين:

أولًا: بناء المدرسة المطلوبة حسب المواصفات الخاصة بهم، ومن ثم تأجير هذه المباني عليهم لمدة طويلة وتبقى الأرض والمباني ملكًا لبيت التمويل الكويتي.

ثانيًا: بناء مباني المدرسة المطلوبة لحسابهم بعقد استصناع يتم تسديد تكاليف البناء بدفعات شهرية أو سنوية وتكون المباني والأرض ملكًا لهم.

الرأي الشرعي:

لا مانع من الناحية الشرعية من بناء مدرسة مختلطة عن طريق التمليك أو تأجير مدرسة لذلك، ولكن الأَوْلى عدمه سدًّا للذريعة.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣) بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (٤٣٦).

***

١٠ - استصناع المدارس للأجانب

المسألة:

ما الحكم فيما إذا تقدمت جهة أجنبية طالبة بناء مدرسة تستخدم على نمط المدرسة الوطنية الأجنبية ممن يدينون بغير الإسلام، مع العلم أن دروس اللغة العربية والتربية الإسلامية تخضع لرقابة وزارة التربية؟

الرأي الشرعي:

لا يجوز التمويل لبناء مدرسة تستخدم على نمط المدارس الأجنبية، إذ الثابت والمعروف والواقع أن هذه المدارس أسهمت وتسهم في تضليل أبناء المسلمين بصورة لا تجدي معها رقابة الجهات الرسمية، خصوصًا مع ضعف رقابة أولياء الأمور.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣) بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (٥٢٨).

١١- استصناع ملابس تكشف العورة

المسألة:

هل يجوز تصنيع ملابس للسيدات تكشف العورة وتثير الفتنة مع العلم بأنها موجهة للتصدير لبلاد الإفرنج التي أغلب أهلها من غير المسلمين، ومع العلم بأنها من الغالب أن يتم ارتداؤها خارج المنـزل؟

وماذا يكون الوضع لو تم توجيه بيعها للداخل أو لبلاد أغلب أهلها من المسلمين؟

الرأي الشرعي:

فَباطِّلاع الهيئة الشرعية بالمعهد العالمي للفكر الإسلامي على السؤال المرفق الوارد بكتابكم المؤرخ ٢ من المحرم ١٤١٧هـ الموافق ١٩/ ٥/ ١٩٩٦م ونصه:

« هل يجوز تصنيع ملابس للسيدات تكشف العورة، أو تصفها مع العلم بأنه من الغالب أن يتم توجيهها للتصدير للخارج إلى بلاد أغلب أهلها من غير المسلمين؟ ».

ترى الهيئة الشرعية بناءً على ما تقرر فقهًا من أن « الحرمة إذا لم تتعين حلت »، وما دامت الملابس من شأنها أن تستعمل في الطاعة والمعصية، فلم تتعين الحرمة بالنسبة لها، وبالتالي حل صنعها وبيعها، وعليه يجوز صنع الملابس، وبيعها على الصورة المذكورة في السؤال[1].

والهيئة الشرعية للمعهد العالمي للفكر الإسلامي إذ تفيد بهذا، ترجو لمؤسسة نونو إخوان مزيدًا من التقدم والازدهار، ودوام التوفيق والرشاد، والبعد عن الغواية والضلال، في ظل شريعتنا الإسلامية الغراء.

المصدر: المعهد العالمي للفكر الإسلامي - الهيئة الشرعية للمعهد العالمي للفكر الإسلامي - (٢٤ من محرم ١٤١٧هـ، ١٠ من يونيو ١٩٩٦م).

❋ ❋ ❋

(١) جاء في رد المحتار على الدر المختار (٥/ ٢٥٠): « لا يكره بيع ما لم تقم المعصية به؛ كبيع الجارية المغنية، والعصير، والخشب مما يتخذ منه المعازف ».

١٢- إصلاح السيارات عن طريق الاستصناع

المسألة:

هل يجوز لبيت التمويل الكويتي القيام بعقد مقاولة (استصناع) لإصلاح السيارات مساومة مع أصحابها بالأجل؟

الرأي الشرعي:

يجوز لبيت التمويل القيام بعقد مقاولة لإصلاح السيارات مساومة مع أصحابها بالأجل، كلما انطبقت شروط البيع، ومرابحة أيضًا إذا وعيت أحكام المرابحة، على أن يلاحظ لبيت التمويل مبادئه في مراعاة عملائه بقدر الإمكان.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج٤) بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (٦٦٤).

***

١٣- طريقة احتساب الأرباح لعمليات الاستصناع

المسألة:

ما هي طريقة احتساب الأرباح لعمليات الاستصناع؟

الرأي الشرعي:

الصواب هو النظر إلى العقد مع العميل؛ لأنه هو المستفيد من التسهيل (التمويل بالاستصناع) فتحسب الأرباح طبقًا للأقساط المترتبة في ذمته؛ لأنه قام بشراء آجل للمصنوع طبقًا للاتفاق بين الشركة والعميل في ضوء هامش الربح العام وفترات التقسيط، أما المقاول فإنه بائع بالاستصناع إلى الشركة، وذلك بثمن مقسط بأقساط متواكبة مع مراحل الإنجاز، وليس هذا تمويلًا له؛ بل هو إبراء لذمة الشركة تجاهه نظير استحقاقها الشيء المبيع إليها (المصنوع) والمؤجل تسليمه.

على أن العبرة - في إطار التعاقد - هنا بما يقع عليه الاتفاق بين الشركة وبين من تتعامل معهم من عميل أو مقاول، مهما كانت طريقة الاحتساب التي هي شأن داخلي للشركة ولا أثر لها إلا باقترانها برضا الطرف الآخر.

ولا يقبل الأسلوبان المبنيان على افتراض وجود ارتباط بين العميل والمقاول إذ ليس

الأمر كذلك فلا يجوز الربط بينهما؛ لئلَّا يكون من قبيل التمويل الربوي بسبب اشتراط عقد في عقد، ويلاحظ فيما ذكر بأنه ينبغي أن يكون العقد المبرم بين الشركة والعميل سابقًا للعقد الذي تبرمه الشركة مع المقاول؛ لأنه لا مصلحة للشركة في الارتباط مع المقاول قبل ارتباط العميل معها.

المصدر: مجموعة دلة البركة – قطاع الأموال – شركة البركة للاستثمار والتنمية – فتاوى الهيئة الشرعية للبركة – فتاوى الهيئة الشرعية الموحدة لقطاع الأموال بمجموعة دلة البركة (مضمونًا إليها فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لشركتي التوفيق والأمين سابقًا). جمع وتنسيق وتبويب د. عبد الستار أبو غدة. أ- عز الدين خوجة (ط١/ ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م). (هـ . ت . أ) هيئة التوفيق والأمين (٣/ ٩٤) – فتوى رقم (٨/ ١).

❊ ❊ ❊

١٤- إحياء الأرض الموات مكسب لملكيتها ولا يتعلق به حق الشفعة

المسألة:

فتوى رقم (٤٦٥) لسنة (١٩٠٠م) بتاريخ (٦/ ١٢/ ١٩٠٠م) أن رجل أحيا أرضًا مواتًا وصرف في إصلاحها كثيرًا، واستمرت تحت يده ست عشرة سنة، وعندما تم الإصلاح أرادت الحكومة أن تجري صورة المبايعة لواضع اليد لإثبات التملك رسميًّا وحصل ذلك، فهل يسوغ لأحد أن يأخذ هذه الأرض بالشفعة؟

الرأي الشرعي:

حيث إن إحياء الموات يعطي حق الملكية لمحييه خصوصًا وقد وضع المحيي يده على الأرض التى أحياها مدة ست عشرة سنة، وهي مدة يسقط بها حق المطالبة؛ فالأرض كانت بذلك ملكًا صريحًا لمن أحياها، ولم يكن للحكومة حق البيع، فالبيع الصادر منها قد صدر على غير ملك لها، فهو صورة لا حقيقة لها.

وواضع اليد على الأرض مالك لها قبل البيع بسبب الإحياء بوضع اليد تلك المدة، فتلك الصورة التى عبر عنها ببيع لا أثر لها في إكساب حق الشفعة، وليس لأحد أن يطالب واضع اليد بحق الشفعة بوجه من الوجوه، واللَّه أعلم.

المصدر: دار الإفتاء المصرية – فتاوى دار الإفتاء المصرية – فتوى رقم (٢٥٩١) المفتي فضيلة الشيخ الإمام محمد عبده.

❊ ❊ ❊

١٥- إحياء الموات

المسألة:

فتوى رقم (٤٦٦) لسنة (١٩٠٢م) بتاريخ (٦/ ٥/ ١٩٠٢م) من: محمد أفندي في أرض موات أعطتها الحكومة لأحد الأفراد على سبيل التمليك، ووضع يده عليها وأحياها وتصرف فيها بالزرع ونحوه.

فهل يعد ذلك هبة تعتبر سببًا للملك أو لا يعد، ويكون إحياؤها والتصرف فيها كما ذكر هو سبب الملك، بحيث لو عارضه فيها معارض والحال ما ذكر يمنع من معارضته؟

الرأي الشرعي:

من المقرر شرعًا أن إحياء الموات يعطي حق الملكية لمحييه، وعليه يكون سبب الملك هو الإحياء.

فيملك هذه الأرض من أحياها ووضع يده عليها وتصرف فيها بعد أن أعطته الحكومة إياها، ولا حق لأحد في معارضته فيها والحال ما ذكر، وليس ذلك من قبيل الهبة كما لا يخفى، والله تعالى أعلم.

المصدر: دار الإفتاء المصرية - فتاوى دار الإفتاء المصرية - فتوى رقم (٢٥٩٢) المفتي فضيلة الشيخ الإمام محمد عبده.

❊ ❊ ❊

التخريج الفقهي لمسائل الفصل الأول
(أحكام عامة للاستصناع)

جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية (٣/ ٣٢٥ - ٣٢٧):

« الاستصناع في اللغة: مصدر استصنع الشيء: أي: دعا إلى صنعه، ويقال: اصطنع فلان بابًا: إذا سأل رجلًا أن يصنع له بابًا، كما يقال: اكتتب، أي: أمر أن يكتب له ».

وفي الاصطلاح هو على ما عرفه بعض الحنفية: عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل، فإذا قال شخص لآخر من أهل الصنائع: اصنع لي الشيء الفلاني بكذا درهم، وقبل الصانع ذلك، انعقد استصناعًا عند الحنفية، وكذلك الحنابلة، حيث يستفاد من كلامهم أن الاستصناع: بيع سلعة ليست عنده على غير وجه السلم، فيرجع في هذا كله عندهم إلى البيع وشروطه عند الكلام عن البيع بالصنعة ، أما المالكية والشافعية: فقد ألحقوه بالسلم، فيؤخذ تعريفه وأحكامه من السلم، عند الكلام عن السلف في الشيء المسلم للغير من الصناعات .

معنى الاستصناع: اختلف المشايخ فيه، فقال بعضهم: هو مواعدة وليس ببيع ، وقال بعضهم: هو بيع لكن للمشتري فيه خيار، وهو الصحيح، بدليل أن محمدًا رحمه اللَّه ذكر في جوازه القياس والاستحسان، وذلك لا يكون في العدات، وكذا أثبت فيه خيار الرؤية، وأنه يختص بالبياعات، وكذا يجري فيه التقاضي، وأن ما يتقاضى فيه الواجب، لا الموعود.

وهناك رأي عند بعض الحنفية أنه وعد؛ وذلك لأن الصانع له ألا يعمل، وبذلك كان ارتباطه مع المستصنع ارتباط وعد لا عقد؛ لأن كل ما لا يلزم به الصانع مع إلزام نفسه به يكون وعدًا لا عقدًا؛ لأن الصانع لا يجبر على العمل بخلاف السلم، فإنه مجبر بما التزم به؛ ولأن المستصنع له الحق في عدم تقبل ما يأتي به الصانع من مصنوع، وله أن يرجع عما استصنعه قبل تمامه ورؤيته، وهذا علامة أنه وعد لا عقد.

- **الاستصناع بيع أم إجارة**: يرى أكثر الحنفية والحنابلة أن الاستصناع بيع؛ فقد عدد الحنفية أنواع البيوع، وذكروا منها الاستصناع، على أنه بيع عين شرط فيه العمل، أو هو بيع لكن للمشتري خيار الرؤية، فهو بيع إلا أنه ليس على إطلاقه، فخالف البيع المطلق في اشتراط العمل في الاستصناع، والمعروف أن البيع لا يشترط فيه العمل. وقال بعض الحنفية: إن الاستصناع إجارة محضة، وقيل: « إنه إجارة ابتداء، بيع انتهاء ».

مذهب الحنفية:

جاء في بدائع الصنائع (٥/ ٢، ٣): « وأما جوازه، فالقياس: أن لا يجوز؛ لأنه بيع ما ليس عند الإنسان، لا على وجه السلم » وقد نهى رسول اللّه ﷺ عن بيع ما ليس عند الإنسان[١]، ورخص في السلم، ويجوز استحسانًا؛ لإجماع الناس على ذلك؛ لأنهم يعملون ذلك في سائر الأعصار من غير نكر، وقد قال عليه الصلاة والسلام: « **لا تجتمع أمتي على ضلالة** »[٢] وقال عليه الصلاة والسلام: « **ما رآه المسلمون حسنًا؛ فهو عند اللّه حسن، وما رآه المسلمون سيئًا؛ فهو عند اللّه سيئ** »[٣] والقياس يترك بالإجماع، ولهذا ترك القياس في دخول الحمام بالأجر، من غير بيان المدة، ومقدار الماء الذي يستعمل، وفي قطعه الشارب للسقاء، من غير بيان قدر المشروب، وفي شراء البقل، وهذه المحقرات كذا هذا؛ ولأن الحاجة تدعو إليه؛ لأن الإنسان قد يحتاج إلى خف، أو نعل من جنس مخصوص، ونوع مخصوص، على قدر مخصوص وصفة مخصوصة، وقلما يتفق وجوده مصنوعًا؛ فيحتاج إلى أن يستصنع، فلو لم يجز؛ لوقع الناس في الحرج وقد خرج الجواب عن قوله: إنه معدوم؛ لأنه ألحق بالموجود لمساس الحاجة إليه، كالمسلم فيه: فلم يكن بيع ما ليس عند الإنسان على الإطلاق؛ ولأن فيه معنى عقدين جائزين – وهو السلم والإجارة – لأن السلم عقد على مبيع في الذمة، واستئجار الصناع يشترط فيه العمل، وما اشتمل على معنى عقدين جائزين؛ كان جائزًا ».

---

(١) سنن ابن ماجه (٢/ ٧٣٧) برقم (٢١٨٨) بلفظ: « لا يحل بيع ما ليس عندك ولا ربح ما لم يضمن ».

(٢) سنن الترمذي (٤/ ٤٦٦) برقم (٢١٦٧) عن ابن عمر أن رسول اللّه ﷺ قال: « إن اللّه لا يجمع أمتي – أو قال: أمة محمد ﷺ – على ضلالة... ».

(٣) المستدرك على الصحيحين (٣/ ٨٣) برقم (٤٤٦٥).

مذهب الحنابلة:

جاء في الإنصاف (٤/ ٣٠٠): « ذكر القاضي وأصحابه: أنه لا يصح استصناع سلعة؛ لأنه باع ما ليس عنده على غير وجه السلم، واقتصر عليه في الفروع .

وقالوا أيضًا: لا يصح بيع ثوب نسج بعضه على أن ينسج بقيته، وعلَّلوا تبعًا للقاضي بأن بيع المنسوج بيع عين، والباقي موصوف في الذمة، ولا يصح أن يكون الثوب الواحد بعضه بيع عين، وبعضه مسلم فيه؛ لأن الباقي سلم في أعيان ، وذلك لا يجوز؛ ولأنه بيع وسلم واستئجار؛ فاللحمة غائبة، فهي مسلم فيه والنسج استئجار. واقتصر على ذلك في المستوعب، والحاويين، والفروع، وغيرهم، وقدمه في الرعاية الكبرى. وقال، وقيل: يصح بيعه إلى المشتري، إن صح جمع بين بيع وإجارة منه بعقد واحد؛ لأنه بيع وسلم، أو شرط فيه نفع البائع . انتهى .

فإن أحضر اللحمة وباعها مع الثوب، وشرط على البائع نسجها: فعلى الروايتين في اشتراط منفعة البائع، على ما يأتي ذكره في المستوعب، والحاويين وغيرهم ».

مذهب الحنفية:

جاء في بدائع الصنائع (٥/ ٣): « وأما شرائط جوازه (فمنها): بيان جنس المصنوع، ونوعه وقدره وصفته؛ لأنه لا يصير معلومًا بدونه، (ومنها): أن يكون مما يجري فيه التعامل بين الناس - من أواني الحديد والرصاص، والنحاس والزجاج، والخفاف والنعال، ولجم الحديد للدواب، ونصول السيوف، والسكاكين والقسي، والنبل والسلاح كله، والطشت والقمقمة، ونحو ذلك - ولا يجوز في الثياب؛ لأن القياس يأبى جوازه، وإنما جوازه - استحسانًا - لتعامل الناس، ولا تعامل في الثياب، (ومنها): أن لا يكون فيه أجل، فإن ضرب للاستصناع أجلًا؛ صار سلمًا حتى يعتبر فيه شرائط السلم، وهو قبض البدل في المجلس، ولا خيار لواحد منهما إذا سلم الصانع المصنوع على الوجه الذي شرط عليه في السلم (وهذا) قول أبي حنيفة رحمه اللّه. وقال أبو يوسف ومحمد: هذا ليس بشرط، وهو استصناع على كل حال - ضرب فيه أجلًا أو لم يضرب - ولو ضرب للاستصناع فيما لا يجوز فيه الاستصناع - كالثياب ونحوها - أجلًا؛ ينقلب سلمًا في قولهما جميعًا (وجه) قولهما: أن العادة جارية بضرب الأجل في الاستصناع، وإنما يقصد به تعجيل العمل لا تأخير المطالبة؛ فلا يخرج به عن كونه استصناعًا، أو يقال:

قد يقصد بضرب الأجل تأخير المطالبة، وقد يقصد به تعجيل العمل، فلا يخرج العقد عن موضوعه، مع الشك والاحتمال، بخلاف ما لا يحتمل الاستصناع؛ لأن ما لا يحتمل الاستصناع لا يقصد بضرب الأجل فيه تعجيل العمل؛ فتعين أن يكون لتأخير المطالبة بالدين، وذلك بالسلم ولأبي حنيفة ﷺ: أنه إذا ضرب فيه أجلًا، فقد أتى بمعنى السلم؛ إذ هو عقد على مبيع في الذمة مؤجلًا، والعبرة في العقود لمعانيها لا لصور الألفاظ، ألا ترى أن البيع ينعقد بلفظ التمليك، وكذا الإجارة، وكذا النكاح على أصلنا (ولهذا) صار سلمًا فيما لا يحتمل الاستصناع - كذا هذا - ولأن التأجيل يختص بالديون؛ لأنه وضع لتأخير المطالبة وتأخير المطالبة إنما يكون في عقد فيه مطالبة، وليس ذلك إلا السلم؛ إذ لا دين في الاستصناع، ألا ترى أن لكل واحد منهما خيار الامتناع من العمل قبل العمل بالاتفاق ؟ ثم إذا صار سلمًا، يراعى فيه شرائط السلم، فإن وجدت صح، وإلا فلا ».

مذهب الشافعية:

جاء في الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي (٢/ ٢٦٩): « (وسئل) عن رجل عجَّان خبَّاز يجعل الخبز للبيع ويبيعه على الناس، وهو أبرص أجذم ذو حكة وسوداء، فهل يجوز له أن يباشر الخبز المذكور وهو بتلك الصفات أم لا؟

(فأجاب) بقوله: لا يجوز له بيع ما باشر نحو عجنه إلا أن يبين للمشتري حقيقة الحال؛ لأن المشتري لو اطلع على ذلك لم يشتره منه - في الغالب - وكل ما كان كذلك يكون كتمه من الغش المحرم، وقد قال ﷺ: « **من غش المسلمين فليس منهم** »[١] وقد نقل غير واحد عن الأئمة أنه يجب على السلطان أو نائبه أن يخرج من به نحو جذام أو برص من بين أظهر الناس، ويفرد لهم محلًّا خارج البلد، وينفق على فقرائهم من بيت المال، والله أعلم ».

جاء في بدائع الصنائع (٥/ ٣، ٤): « وأما صفة الاستصناع: فهي أنه عقد غير لازم قبل العمل في الجانبين جميعًا، بلا خلاف، حتى كان لكل واحد منهما خيار الامتناع قبل العمل، كالبيع المشروط فيه الخيار للمتبايعين: أن لكل واحد منهما الفسخ؛ لأن القياس يقتضي أن لا يجوز لما قلنا ، وإنما عرفنا جوازه استحسانًا؛ لتعامل الناس، فبقي اللزوم على أصل القياس.

---

(١) المعجم الكبير للطبراني (١٨/ ٣٥٩) برقم (٩٢١).

وأما بعد الفراغ من العمل قبل أن يراه المستصنع، فكذلك حتى كان للصانع أن يبيعه ممن شاء ، كذا ذكر في الأصل؛ لأن العقد ما وقع على عين المعمول، بل على مثله في الذمة؛ لما ذكرنا أنه لو اشترى من مكان آخر، وسلم إليه؛ جاز، ولو باعه الصانع، وأراد المستصنع أن ينقص البيع؛ ليس له ذلك، ولو استهلكه قبل الرؤية؛ فهو كالبائع إذا استهلك المبيع قبل التسليم، كذا قال أبو يوسف .

فأما إذا أحضر الصانع العين على الصفة المشروطة؛ فقد سقط خيار الصانع، وللمستصنع الخيار؛ لأن الصانع بائع ما لم يره؛ فلا خيار له ، وأما المستصنع فمشتري ما لم يره؛ فكان له الخيار، وإنما كان كذلك؛ لأن المعقود عليه، وإن كان معدومًا حقيقة، فقد ألحق بالموجود، ليمكن القول بجواز العقد؛ ولأن الخيار كان ثابتًا لهما قبل الإحضار؛ لما ذكرنا أن العقد غير لازم؛ فالصانع بالإحضار أسقط خيار نفسه، فبقي خيار صاحبه على حاله - كالبيع الذي فيه شرط الخيار للعاقدين إذا أسقط أحدهما خياره أنه يبقى خيار الآخر - كذا هذا (هذا) جواب ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف ومحمد رضي اللَّه عنهم . وروي عن أبي حنيفة رحمه اللَّه أن لكل واحد منهما الخيار، وروي عن أبي يوسف أنه لا خيار لهما جميعًا . (وجه) رواية أبي يوسف: أن الصانع قد أفسد متاعه وقطع جلده، وجاء بالعمل على الصفة المشروطة، فلو كان للمستصنع الامتناع من أخذه، لكان فيه إضرار بالصانع، بخلاف ما إذا قطع الجلد ولم يعمل، فقال المستصنع: لا أريد؛ لأنَّا لا ندري أن العمل يقع على الصفة المشروطة أو لا، فلم يكن الامتناع منه إضرارًا بصاحبه، فثبت الخيار (وجه) رواية أبي حنيفة رحمه اللَّه أن في تخيير كل واحد منهما دفع الضرر عنه، وأنه واجب، والصحيح جواب ظاهر الرواية؛ لأن في إثبات الخيار للصانع ما شرع له الاستصناع، وهو دفع حاجة المستصنع، لأنه متى ثبت الخيار للصانع، فكل ما فرع عنه يتبعه من غير المستصنع؛ فلا تندفع حاجة المستصنع .

وقول أبي يوسف أن الصانع يتضرر بإثبات الخيار للمستصنع مسلم، ولكن ضرر المستصنع بإبطال الخيار فوق ضرر الصانع بإثبات الخيار للمستصنع؛ لأن المصنوع إذا لم يلائمه وطولب بثمنه، لا يمكنه بيع المصنوع من غيره بقيمة مثله، ولا يتعذر ذلك على الصانع؛ لكثرة ممارسته وانتصابه لذلك؛ ولأن المستصنع إذا غرم ثمنه ولم تندفع حاجته؛ لم يحصل ما شرع له الاستصناع - وهو اندفاع حاجته - فلا بد من إثبات الخيار

له، والله ﷻ الموفق فإن سلم إلى حدَّاد حديدًا ليعمل له إناء معلومًا بأجر معلوم، أو جلدًا إلى خفاف ليعمل له خفًّا معلومًا بأجر معلوم؛ فذلك جائز ولا خيار فيه؛ لأن هذا ليس باستصناع؛ بل هو استئجار، فكان جائزًا، فإن عمل كما أمر، استحق الأجر، وإن أفسد، فله أن يضمنه حديدًا مثله؛ لأنه لما أفسده، فكأنه أخذ حديدًا له واتخذ منه آنية من غير إذنه، والإناء للصانع؛ لأن المضمونات تملك بالضمان».

وجاء في الموسوعة الفقهية الكويتية (٣/ ٣٢٩): «الاستصناع عقد غير لازم عند أكثر الحنفية، سواء تمَّ أمْ لمْ يتم، وسواء أكان موافقًا للصفات المتفق عليها أم غير موافق. وذهب أبو يوسف إلى أنه إن تم صنعه - وكان مطابقًا للأوصاف المتفق عليها - يكون عقدًا لازمًا، وأما إن كان غير مطابق لها فهو غير لازم عند الجميع؛ لثبوت خيار فوات الوصف».

جاء في درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١/ ١١٤، ١١٥): «(المادة ١٢٤) الاستصناع عقد مقاولة مع أهل الصنعة على أن يعملوا شيئًا؛ فالعامل صانع والمشتري مستصنع والشيء مصنوع.

الاستصناع لغة: طلب العمل، وتعريفه الوارد في المجلة هو التعريف الشرعي له، وشروطه أن يكون العمل والعين من الصانع، وإلا فإذا كانت العين من المستصنع فهو عقد إجارة (انظر المادة ٤٢١) مثال: إذا قاول شخص خياطًا على صنع جبة، وقماشها وكل لوازمها من الخياط فيكون قد استصنعه تلك الجبة وذلك هو الذي يدعى بالاستصناع، أما لو كان القماش من المستصنع وقاوله على صنعها فقط فيكون قد استأجره، والعقد حينئذ عقد إجارة لا عقد استصناع».

جاء في تبيين الحقائق للزيلعي (٤/ ١٢٤): «(وله الخيار إذا رآه) أي للمستصنع الخيار إذا رأى المصنوع؛ لأنه اشترى ما لم يره بخلاف السلم؛ لأنه لا فائدة في إثبات الخيار فيه؛ لأنه كلما ردَّه عليه أعطاه غيره لكونه غير متعين إذ المسلم فيه دين في الذمة فيبقى فيها حتى يقبضه وهذا يفيد الفسخ؛ لأنه يتعين بالإحضار ولا خيار للصانع؛ لأنه باع ما لم يره.

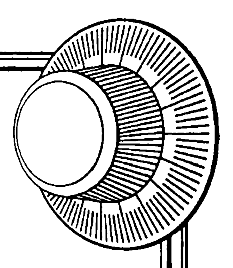
وعن أبي حنيفة أن له الخيار أيضًا؛ لأنه يلحقه الضرر بقطع الصرم، وعن أبي يوسف أنه لا خيار لواحد منهما، أما الصانع فلما ذكرنا، وأما المستصنع فلأن في إثبات الخيار له

إضرارًا بالصانع فربما لا يرغب فيه غيره، والصحيح أن للمستصنع الخيار دون الصانع؛ لأنه المشتري لما لم يره والصانع بائع، قال رحمه اللّٰه: (وللصانع بيعه قبل أن يراه)؛ لأنه لا يتعين إلا باختيار المستصنع وقبل أن يراه كان له أن يبيعه لعدم تعينه، وإذا رآه ورضي به ليس له أن يبيعه؛ لأنه بالإحضار أسقط خياره ولزم من جانبه، فإذا رضي به المستصنع ثبت اللزوم في حقه أيضًا ».

جاء في بدائع الصنائع (٥/ ٢): « أما صورة الاستصناع فهي أن يقول إنسان لصانع - من خفاف أو صفار أو غيرهما -: اعمل لي خفًّا، أو آنية من أديم أو نحاس، من عندك بثمن كذا، ويبين نوع ما يعمل وقدره وصفته، فيقول الصانع: نعم. وأما معناه: فقد اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: هو مواعدة وليس ببيع، وقال بعضهم: هو بيع، لكن للمشتري فيه خيار وهو الصحيح، بدليل محمد بن الحسن رحمه اللّٰه ذكر في جوازه القياس والاستحسان، وذلك لا يكون في العدات، وكذا أثبت فيه خيار الرؤية، وأنه يختص بالبياعات، وكذا يجري فيه التقاضي، وإنما يتقاضى فيه الواجب - لا الموعود - ثم اختلفت عباراتهم عن هذا النوع من البيع.

قال بعضهم: هو عقد على مبيع في الذمة، وقال بعضهم: هو عقد على مبيع في الذمة شرط فيه العمل، وجه القول الأول: أن الصانع لو أحضر عينًا، كان عملها قبل العقد، ورضي به المستصنع؛ لجاز، ولو كان شرط العمل من نفس العقد؛ لما جاز؛ لأن الشرط يقع على عمل في المستقبل - لا في الماضي - والصحيح هو القول الأخير؛ لأن الاستصناع طلب الصنع، فما لم يشترط فيه العمل لا يكون استصناعًا؛ فكان مأخذ الاسم دليلًا عليه؛ ولأن العقد على مبيع في الذمة يسمى سلمًا، وهذا العقد يسمى استصناعًا، واختلاف الأسامي دليل اختلاف المعاني في الأصل، وأما إذا أتى الصانع بعين صنعها قبل العقد، ورضي به المستصنع؛ فإنما جاز لا بالعقد الأول؛ بل بعقد آخر، وهو التعاطي بتراضيهما ».

❊ ❊ ❊



الفصل الثاني

استصناع المعدات والطائرات والسيارات والمطبوعات

١- استصناع المعدات

المسألة:

إذا كانت هناك معدات مملوكة لإحدى الشركات، وتعاقدت هذه الشركة مع بيت التمويل الكويتي في تركيبها بثمن متفق عليه، ومن جهة أخرى يتعاقد بيت التمويل مع أحد المقاولين في تركيب هذه المعدات بثمن معين، فهل يجوز القيام بمثل هذا العمل شرعًا؟

الرأي الشرعي:

إن القيام بمثل هذا العمل جائز شرعًا لا غبار عليه، ما دام أن هناك انفصالًا تامًّا بين العقدين كما سبق.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج ١ - ٣) بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (٤٤٢).

❊ ❊ ❊

٢- استصناع الطائرات

المسألة:

حول جواز شراء الشركة لست طائرات من شركة أجنبية بعقد بيع على أن تقوم بدفع جزء من الثمن عند توقيع العقد مع الشركة الأجنبية، وتقوم الشركة الأجنبية بتسليم الطائرات على مراحل زمنية متفق عليها، وكذلك يتم تسليم الثمن على دفعات، كما تقوم الشركة بتوقيع عقد استصناع كصانع مع شركة أجنبية أخرى كمستصنع لبيعها ست طائرات بنفس المواصفات التي تعاقدت الشركة مع الشركة الأجنبية الثانية عليها، وتقوم

شركة مشتركة بدفع دفعة مقدمة، ويتم تسديد باقي الثمن على دفعات متوافقة مع تسليم الطائرات، وفي حالة عدم رغبة المشترية في إتمام العقد مع شركة الراجحي، ورفضها لاستلام أي طائرة من الطائرات الست عند موعد تسليمها، تقوم الشركة كوكيل عن الشركة المشترية من الشركة أعيد الزائد إلى الشركة المشترية، وأن نقص ثمن بيع هذه الطائرات عما تطالب به الشركة المشترية تعود الشركة على الشركة المشترية بالثمن.

الرأي الشرعي:

لا ترى مانعًا من هذه العملية المذكورة، بشرط أن تقوم الشركة بتحمل تبعات المالك كهلاك العين ونفقات الصيانة والتأمين على العين إلى حين تسليمها للمشتري، وألَّا يكون خلال العملية تعامل ربوي.

دليل الهيئة الشرعية بشركة الراجحي:

الأصل في المعاملات الإباحة، تحريم الحيل المؤدية إلى الربا (ابن تيمية - الفتاوى الكبرى)، ثم إن كان في الوصفين لم يقصد الثمن ولا المبيع، وإنما جعلا حيلة إلى الربا، فهذا لا ريب في تحريمه[1].

المصدر: شركة الراجحي المصرفية للاستثمار - فتاوى الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار - السعودية - قرار رقم (٨٠).

* * *

٣- استصناع المطبوعات

المسألة:

هل يجوز شراء مطبوعات بمواصفات يتفق عليها والتسليم مؤجل والثمن مقدم مسبقًا مع العلم أنه يراعى تخفيض الثمن المعجل في هذا الشراء؟

---

(١) رأي اللجنة الشرعية لمركز الدراسات الفقهية والاقتصادية وآراء بعض العلماء:

الموافقة على الرأي السابق.

رأي د/ أبو غدة:

الموافقة على أنه لا يحق للشركة كوكيل عن شركة أوليمبيك بموجب العقد بيع الطائرات التي ترفض الشركة المشترية استلامها، لكن هذه الوكالة قد تلغيها الشركة المشترية (الموكلة)؛ لذا فإن الأولى أن تسبقها عملية رهن على الثمن؛ لأن الوكالة على بيع المرهون لتحصيل الثمن المستحق للمرتهن أقوى فلا عزل فيها إلا بعد تمام غرضها، وهو تحصيل الثمن، وفى هذه الحالة لا أجرة على هذا البيع؛ بل تستحقه التكاليف والمصاريف.

الرأي الشرعي:

يجوز شراء مطبوعات بمواصفات منضبطة يتفق عليها مع تأجيل التسليم إلى أجل معلوم، أما الثمن فيجوز هنا تعجيله - كما هو الحال في السلم - كما يجوز تأجيله لوجود الصناعة، فيكون من قبيل عقد الاستصناع الذي لا يشترط فيه تعجيل الثمن تشبيهًا بالإجارة، ولا مانع شرعًا أن يكون الثمن مخفضًا بسبب تأجيل استلام البضاعة؛ بل هو الغالب في هذه البيوع.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية - الأجزاء (١ - ٣) بيت التمويل الكويتي - فتوى (١٥٠).

❊ ❊ ❊

التخريج الفقهي لمسائل الفصل الثاني
(استصناع المعدات والطائرات والسيارات والمطبوعات)

جاء في مجمع الأنهر (٢/ ١٠٦، ١٠٧):

« والاستصناع بلا أجل معلوم يصح استحسانًا فيما تعورف فيه كخف وطست وقمقمة وغير ذلك من الأواني؛ (وهو بيع). والقياس أن لا يصح؛ لأنه بيع المعدوم، وبه قال زفر والأئمة الثلاثة، وجه الاستحسان أن المستصنع فيه المعدوم يجعل موجودًا حكمًا كطهارة المعذور فنـزل منـزله الإجماع للتعامل من زمن النبي عليه الصلاة والسلام إلى يومنا هذا، وهو من أقوى الحجج وقد استصنع رسول اللّه صلى اللّه تعالى عليه وسلم خاتمًا ومنبرًا فصار كدخول الحمام بأجر فإنه جاز استحسانًا للتعامل، وإن أبى القياس جوازه؛ لأن مقدار المكث وما يصب من الماء مجهول، وكذا لو قال لسقاء: أعطني شربة ماء بفلس أو احتجم بأجر - لا عدة - كما ذهب إليه الحاكم الشهيد قائلًا: (إذا جاء مفروغًا عنه ينعقد بالتعاطي) ولذا يثبت الخيار لكل واحد منهما، لكن الصحيح من المذهب جوازه بيعًا؛ لأن ابن الحسن ذكر فيه القياس والاستحسان، وهما لا يجريان في المواعدة ، وفرع على كونه بيعًا بقوله: (فيجبر الصانع على عمله) ولو كان عدة لم يجبر (ولا يرجع المستصنع عنه) أي: عن أمره، ولو كان عدة لجاز رجوعه (والمبيع هو العين لا عمله) أي: عمل الصانع .

وقال البردعي: عمله نظرًا إلى أن الاستصناع مشتق من الصنع وهو العمل، والأول أصح؛ لأن المقصود هو العين، وذكر الصنعة لبيان الوصف والجنس ويكون المبيع هو العين - لأنه معطوف على ما بعد الفاء - لا العمل، وفرع على كونه العين بقوله: (فلو أتى) الصانع (بما صنعه) قبل العقد (غيره أو بما صنعه هو قبل العقد فأخذه) أي: المستصنع العين (صح)، ولو كان المبيع عمله لما صح بيعه (ولا يتعين) المستصنع بفتح النون (للمستصنع) بكسر النون (بلا اختياره) ورضاه (فيصح بيع الصانع له)

أي: للمستصنع بفتح النون (قبل رؤيته) ولو تعين له لما صح بيعه (وله أخذه وتركه) أي (للمستصنع) بكسر النون بعد الرؤية بالخيار إن شاء أخذه وإن شاء تركه، ولا خيار للصانع فيجبر على العمل، وعن الإمام أن له الخيار دفعًا للضرر عنه، والصحيح الأول، وعن أبي يوسف: أنه لا خيار لواحد منهما ».

المقاولة من الباطن جائزة شرعًا، وهي إحدى حالتين يقوم بهما البنك، وهذه الحالة ممكنة التطبيق من الناحية الشرعية والقانونية، ولكن القانون يقيد جواز إسناد العمل لمقاول ثان بقيدين ذكرتهما المادة (٣٩٢) معاملات مدنية، وهما:

الأول: ألَّا يكون هنالك شرط بالعقد يمنع إسناد العمل لمقاول ثانٍ.

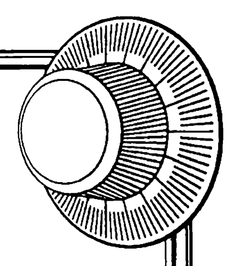
الثاني: إذا لم تكن طبيعة العمل تقتضي أن يقوم به البنك بنفسه.

وفي حالة إسناد البنك عمل المقاولة إلى مقاول ثانٍ يبقى البنك مسئول مسئولية تامة قبل المستصنع؛ لأنه هو المقاول الأول. [عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي (مطبوعات بنك التضامن الإسلامي)، (ص ٦٣، ٦٤)].

وقد عملت بعض المصارف الإسلامية بأسلوب الاستصناع الموازي؛ أي: المقاولة من الباطن. [عقد السلم وعقد الاستصناع وإمكانية استفادة البنوك الإسلامية منهما (ص ١٧٣ - ١٧٥) د/ محمد سليمان الأشقر. ط دار النفائس - الأردن - (١٤١٥هـ - ١٩٩٥م)].

يمكن لعقد الاستصناع دخول عالم الصناعة كصناعة السفن والطائرات والمقاولات وغيرها [عقد السلم وعقد الاستصناع وإمكانية استفادة البنوك الإسلامية منهما (ص ١٧٢)، عقد الاستصناع، ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة (ص ٢٢، ٢٣)].

* * *



الفصل الثالث

استصناع البترول والمواد الخام

١- إمكانية الاستصناع في البترول

المسألة:

طلب الرأي الشرعي لإمكانية الدخول في عقد استصناع عن طريق شراء كمية من البترول الخام بعد التنقية، بحيث تكون موصوفة وصفًا نافيًا للجهالة بعد استخراجها من باطن الأرض وإتمام بعض عمليات التصنيع وإعادة بيعها مرة أخرى.

الرأي الشرعي:

لا ترى إمكانية شراء وبيع الزيت الخام بناءً على عقد الاستصناع؛ بل لا يمكن بيعه وشراؤه إلا سلمًا بشروط.

دليل الهيئة الشرعية بشركة الراجحي:

استندت إلى أن استخلاص الغاز ونحوه من الزيت الخام لا يخرج الزيت عن طبيعته التي خلقه اللَّه عليها، حيث لم يتحول من زيت خام إلى مشتقات الزيت المعروفة التي تنتج عن عملية تصنيع الزيت الخام، لا سيما أن العرف العام يقضى بتسميته زيتًا خامًا برغم عملية الفصل[١].

---

(١) رأي الهيئة الشرعية لمركز الدراسات الفقهية والاقتصادية ورأي بعض العلماء:
لا مانع من اعتبار المعاملة من قبيل الاستصناع لتوافر شروطه، ولا يشترط لاعتبار المسألة استصناعًا اختلاف تسمية الشيء المستصنع بعد الدخول فيه عما كان عليه من قبل، ومن وجهة أخرى فإن المعاملة لا تصلح أن تكون سلمًا لوجود السلعة عند العقد في يد المستصنع، والمسألة أشبه بالتبر والذهب.
آراء أخرى:
د/ أبو غدة: عملية استخراج الغاز صناعة، ولم بقى اسم الزيت المستخرج منه « زيتًا خامًا » بل قد يقال إنه لم يعد زيتًا خامًا؛ بل هو زيت (مصفى من الغاز والشوائب والأملاح)؛ فلذلك يمكن بيعه وشراؤه بقصد الاستصناع ولا يتعين لذلك عقد السلم بشروطه.

المصدر: شركة الراجحي المصرفية - فتاوى الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار - السعودية - قرار (١٤).

***

٢- صيغ عقد استصناع البتروكيماويات

المسألة:

رجاء التكرم بإبداء رأي هيئتكم الموقرة في صيغة عقد الاستصناع المزمع توقيعه بين شركة الراجحي وشركة ينبع.

الرأي الشرعي:

الحمد للَّه وحده، والصلاة والسلام على نبينا محمد وآله وصحبه... وبعد:

فقد اطلعت الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار على صيغة عقد الاستصناع المزمع توقيعه بين شركة الراجحي المصرفية للاستثمار وشركة ينبع للبتروكيماويات، وبدراسته من قبل الهيئة تم تعديله بإضافة بعض الفقرات وحذف البعض وإجازته بالصيغة المرافقة لهذا القرار مكونًا من اثنتي عشرة مادة، وباللَّه التوفيق.

هذا ما توصلت إليه الهيئة لإحاطتكم والعمل بموجبه وتزويدنا بصورة مما يصدر منكم بشأنه، جعلنا اللَّه وإياكم من المتعاونين على البر والتقوى، والسلام عليكم ورحمة اللَّه وبركاته.

المصدر: شركة الراجحي المصرفية - فتاوى الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار - السعودية - قرار (١٨٧).

(عقد الاستصناع الصادر بقرار رقم (١٨٧)
عن الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية)

الحمد للَّه وحده، والصلاة والسلام على نبينا محمد وآله وصحبه... وبعد:

إنه في يوم..... الموافق .../ .../ ... ١٤هـ، .../ .../ ... ١٩م بمدينة...... حرر هذا العقد بين كل من:

أولًا: شركة الراجحي المصرفية للاستثمار، ويمثلها المكرم/ ....

بصفته...... وعنوانها: مقر الإدارة العامة- البطحاء -الرياض ص.ب (٣٨) رمز بريدي (١١٤١١) هاتف رقم (٤٠٥٤٢٤٤).

(طرف أول)

ثانيًا: شركة ينبع السعودية للبتروكيماويات (ينبع) ويمثلها في هذا العقد المكرم/ علي سعيد الخزيمي بصفته رئيسًا للشركة، ويقع مكتبها الرئيسي في مدينة ينبع الصناعية ص.ب ينبع اس جي - فاكس (٣٩٦٣٢٣٦).

(طرف ثان)

تمهيد:

حيث إنه خصص للطرف الثاني قطعة أرض فضاء صالحة للبناء من أملاك الهيئة الملكية للجبيل وينبع الصناعية المخصصة لإقامة وحدات سكنية عليها الواقعة في حي النخيل (٤) وحي (٥) وحي البثنة (٣) بمدينة ينبع الصناعية، وقد قدم الطرف الثاني صورة ضوئية طبق الأصل، وموقعة منه بذلك.

وحيث إن الطرف الثاني يرغب في بناء وتشييد المباني المصرح بإقامتها على قطع الأراضي المذكورة، وأسند إلى الطرف الأول القيام بذلك عن طريق الاستصناع، وبما أن المباني المراد إقامتها عبارة عن وحدات سكنية، وذلك وفقًا للمواصفات الفنية والرسومات الهندسية والمخططات والتصميمات التي قدمها الطرف الثاني للطرف الأول.

فقد اتفق الطرفان عن رضًا واختيار، وكل منهم بكامل الحالة والصفة المعتبرة شرعًا، مع انتفاء الموانع على إبرام هذا العقد بالشروط التالية:

أولًا: التمهيد السابق الرسومات، والتصاميم الهندسية والمواصفات الفنية والمخططات، وجداول الكميات ورخصة البناء، وجميع ما ألحق بهذا العقد، موقعًا من أطرافه جزء لا يتجزأ من العقد ومكمل له فيما لا يتعارض مع أحكامه.

ثانيًا: يقوم الطرف الأول ببناء (٣٠٠) ثلاثمائة وحدة سكنية حسب المواصفات الملحقة بهذا العقد، والموقع عليها من الطرفين.

ثالثًا: يدفع الطرف الثاني للطرف الأول جميع تكاليف البناء البالغة..........ريال (فقط....... ريال سعودي لا غير) موزعة على اثني عشر قسطًا، قيمة القسط الواحد

للأقساط من الأول إلى الحادي عشر (......ريال) وقيمة القسط الأخير (............. ريال سعودي)، تدفع على أساس كل ستة أشهر يبدأ سدادها من تاريخ انقضاء مدة عقد التنفيذ، وقد حرر الطرف الثاني سندات لأمر الطرف الأول بقيمة الأقساط ومواعيد استحقاقها.

رابعًا: يقوم الطرف الأول بالتعاقد مع مقاول للتنفيذ من الباطن من بين المقاولين المقبولين والمتقدمين للمناقصة، على أن يراعى في ذلك القواعد والأصول التي تضمن العدل بين المتقدمين.

وللطرف الثاني أن يطلب من الطرف الأول زيادة حجم الأعمال بنسبة (١٠٪) أو إنقاصها بنسبة (٢٠٪) من مجموع قيمة العقد، على أن يجرى تعديل قيمة العقد بالزيادة أو الإنقاص تبعًا لذلك، كما أنه قد تستدعي الحاجة حين التنفيذ بعض الاستكمال أو تحصينات لم تكن ملحوظة من البداية مما يمكن أن تختلف معه التكاليف قليلًا؛ لذلك فإن تكاليف البناء وقيمة الأقساط المشار إليها في المادة (ثالثًا) أعلاه سيتم تعديلها بالزيادة أو النقص بنسبة تساوي الفرق بين المنفذ على الطبيعة وبين ما هو متعاقد عليه.

خامسًا: يلتزم الطرف الثاني بتقديم جميع الفسوحات وتصاريح البناء اللازمة، ومنع تعرض الغير للطرف الأول أو للمقاول من الباطن، كما يلتزم الطرف الثاني بتسليم الطرف الأول كامل مساحة الأرض موقع البناء عند التوقيع على هذا العقد خالية من أية شواغل وصالحة للبدء في أعمال البناء، ويتعهد بعدم القيام بأي تصرف أو إجراء من شأنه عرقلة أو تأخير تنفيذ هذا العقد أو أن يؤثر في شيء على كامل حيازة الطرف الأول أو مقاوله من الباطن للأرض وما عليها من مبانٍ وخلافه.

سادسًا: يتعهد الطرف الأول بتسليم المباني محل العقد للطرف الثاني خلال مدة أقصاها ... يومًا (فقط ... لا غير)، تبدأ من تاريخ استلام الموقع بموجب محضر يوقع عليه الطرفان، وذلك بشرط وفاء الطرف الثاني بكافة التزاماته وعدم وقوع أية حوادث طارئة أو أمور استثنائية خارجة عن السيطرة من شأنها أن تؤدي إلى تجاوز المدة المذكورة.

وفي حالة تأخر الطرف الأول ومقاوله عن إكمال الأعمال خلال المدة المحددة بهذا العقد في المادة الخامسة من الملحق (ب)، يلتزم الطرف الأول بأن يدفع للطرف الثاني

تعويضًا عن التأخير مقداره: (خمسة عشر ألف ريال) عن كل يوم تأخير، على أن لا تتجاوز مجموع تعويض التأخير عشرة ملايين ريال.

سابعًا: يلتزم الطرف الأول بتنفيذ أية أعمال صيانة ناشئة عن خلل في التنفيذ، وذلك خلال سنة الصيانة الواقعة بين تاريخ التسليم الابتدائي وحتى تاريخ الاستلام النهائي لأية مرحلة من مراحل المشروع، وللطرف الأول تنفيذ كل ما يلتزم به مباشرة بنفسه أو بواسطة المقاول من الباطن على ألا يشمل ذلك ما ينجم عن الاستعمال أو الاستهلاك المعتاد لما تم تسليمه، كما يضمن الطرف الأول ما يحدث من تهدم كلي أو جزئي للمباني محل هذا العقد خلال عشر سنوات من تاريخ تسليمه المشروع متى كان ذلك ناشئًا عن عيب في التنفيذ.

وفي الوقت نفسه يتحمل الطرف الثاني خلال العشر سنوات المذكورة مسئولية صيانة المباني محل هذا العقد وأمنها وحمايتها بكل وسائل الحماية الممكنة من تعرضها للعوامل الطبيعية، أو سوء الاستخدام، أو أي أخطار أخرى مما تمكن الوقاية منه، وأن يبذل في كل ذلك عناية الرجل الحريص، وأن الطرف الأول غير مسئول عن أي ضرر يطرأ على المباني بعد تسليمها مما ليس ناشئًا عن خلل في التنفيذ، ولن تتأثر عملية سداد جميع مستحقات الطرف الأول في مواعيدها المحددة بما يحدث للمباني من هذا القبيل.

ثامنًا: يلتزم الطرف الأول بأن يجعل مقاول الباطن المشار إليه في البند (رابعًا) أعلاه كفيلًا عنه تجاه الطرف الثاني في المسئولية عن كل ما يمكن أن يظهر في المبنى من عيوب أو خلل أو نقص.

وقد تعهد الطرف الثاني أنه سيلاحق ذلك (المقاول من الباطن) الكفيل عن الطرف الأول (شركة الراجحي)، وليس له أن يطالب الطرف الأول بشيء من ذلك إلا إذا تعذرت ملاحقة المقاول من الباطن (الكفيل عن الطرف الأول)، على أن يلتزم الطرف الثاني بإخطار الطرف الأول بجميع هذه الملاحقات وما تم حيالها.

تاسعًا: في حالة إذا ما خالف الطرف الثاني أيًا من التزاماته بموجب هذا العقد، أو تأخر في الوفاء بالأقساط المستحقة في مواعيدها، يقوم الطرف الأول بتوجيه إنذار للطرف الثاني يوضح فيه المخالفة المشكو منها ويطلب منه أن يتلافاها خلال ثلاثين يومًا، فإذا

لم يقم الطرف الثاني بإنهاء المخالفة المشكو منها في خلال ثلاثين يومًا، من تاريخ تبليغه الإنذار، يكون للطرف الأول الحق في فسخ هذا العقد والرجوع على الطرف الثاني بمستحقاته والتعويضات المناسبة، ولا يخل جميع ما تقدم بحق الطرف الأول في أن يقوم بحسم قيمة حقوقه المترتبة على هذا العقد كلها أو بعضها من أية حسابات، أو أموال أو ودائع لديه مما يخص الطرف الثاني.

عاشرًا: العنوان المبين بصدر هذا العقد لكل طرف هو عنوانه النظامي، ويتم تبليغه عليه بجميع المكاتبات والإخطارات والأوراق المتعلقة بتنفيذ العقد وكل ما يختص به أو يترتب عليه، ولا يتعهد هذا العنوان إلا بموجب إخطار كتابي سابق وسجل يسلم عن طريق البريد الممتاز للطرف الآخر.

حادي عشر: أي مطالبة أو ادعاء أو نزاع قد ينشأ عن تنفيذ هذا العقد أو تفسيره يكون البت فيه من اختصاص المحكمة الشرعية في ينبع، ما لم يتفق الطرفان على محكمة شرعية أخرى في المملكة، أو على محكمين بموجب نظام التحكيم في المملكة.

ثاني عشر: وثائق العقد:

- عقد الاستصناع هذا.
- رخصة البناء.
- الملحق (أ) الشروط العامة.
- الملحق (ب) الشروط الخاصة.
- الملحق (ج) المواصفات الفنية.
- الملحق (د) الرسومات.

حرر هذا العقد على نسختين متطابقتين موقعتين من الطرفين مع وثائق العقد، وقد تسلم كل طرف نسخة للعمل بموجبها.

طرف ثان	طرف أول
التوقيع:	التوقيع: ....
الاسم:	الاسم: ....
الصفة:..............	الصفة: ....

٣- استصناع النحاس

المسألة:

الرجاء التكرم بالنظر في العملية المرفق لكم بها راجيًا إشعاري بوجهة نظركم، فإذا لم تجدوا عليها أي ملاحظات فسوف نعمل على كتابة العقود وإرسال نسخ منها إليكم، حيث ستساعدنا هذه العملية على محاولة الوصول إلى أهدافنا لنهاية هذا العمل، شاكرًا لكم جهودكم الدائمة معنا، وداعيًا المولى ﷻ أن يعينكم ويوفقكم لما يحب ويرضى.

وصف العملية وتسلسلها:

١- تقوم شركة (الراجحي) بشراء كمية من خام معدن النحاس من المصدر نقدًا بسعر (١٠٠) دولار للطن - كمثال - ويكون الدفع عند تسليم الخام من موقع شركة (أوتوكمبو) في السويد.

٢- في نفس الوقت تقوم شركة (الراجحي) بالتعاقد مع شركة (أوتوكمبو) لتصفية الخام وتحويله إلى نحاس حسب المواصفات العالمية للمعدن وتكون الكمية النهائية للمعدن (١٠٠) طن - كمثال - ويسلم بعد (١٨٠) يومًا، أي: في (١٠/ ٦/ ١٩٩٢م) في مخازن معترف بها في السويد، مقابل (٥٠) دولار للطن تدفع عند استلام شركة (الراجحي) للمعدن.

٣- في (١٠/ ١/ ١٩٩٢م) تدخل شركة (الراجحي) في مواعدة للدخول في عملية مقايضة مع (C. I. T. C) وهي شركة تجارية مملوكة لسيتي بنك، تقوم بموجبها شركة (الراجحي) بمبادلة (١٠٠) طن نحاس مخزن بالسويد مع (١٠٠) طن مخزن في مخازن مقبولة من بورصة لندن للمعادن، على أن تتم هذه المعادلة بتاريخ (١٠/ ٦/ ١٩٩٢م).

٤- في (١/ ١/ ١٩٩٢م) أيضًا تقوم شركة الراجحي ببيع (١٠٠) طن من النحاس في بورصة لندن للتسليم في (١٠/ ٦/ ١٩٩٢م) بسعر (١١٥٠) دولار للطن - كمثال - وذلك عن طريق شركة (C.I.T.C) لكونها دلال مقبول لدى بورصة لندن حيث لا يمكن لشركة (الراجحي) التعامل مباشرة مع البورصة.

٥- في (١٠/ ٦/ ١٩٩٢م) تقوم شركة (أوتوكمبو) بتسليم شركة (الراجحي) (١٠٠) طن نحاس مخزن بالسويد مقابل دفع شركة(الراجحي) لها مبلغ (٥٠)

دولار للطن، ثم تقوم شركة الراجحي بمقايضة المعدن مع شركة (C. I. T. C) حسب المواعدة القائمة بينهما.

وبالختام تقوم شركة (الراجحي) بتسليم بورصة لندن للمعادن المعدن المخزن في مخازن مقبولة لبورصة لندن تنفيذًا لعملية البيع مقابل استلام قيمة البيع، وهي (١٢٥٠) دولار للطن.

الرأي الشرعي:

وبعد تأمل الهيئة الشرعية في تفاصيل هذه العملية رأت أنه لا مانع من أن تقوم بها الشركة، على أن يكون العقد الذي تبيع به شركة (الراجحي) النحاس في بورصة لندن بواسطة شركة (ب.ث.س.ب) عقد استصناع.

المصدر: شركة الراجحي المصرفية - فتاوى الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار - السعودية - قرار (١١٢).

***

٤- استصناع الفوسفات

المسألة:

عرضت إحدى شركات التجارة الدولية على المصرف الإسلامي أن يقوم بتمويل تصدير خام الفوسفات المنتج في (المملكة المغربية) إلى (رومانيا)، وأن تقوم بتمويل تصنيع هذه الخامات وتحويلها إلى أسمدة ومواد أخرى لازمة في الزراعة والصناعة، وذلك في مصانع رومانيا باقتضاء ديوننا وحقوقنا المترتبة على العمليتين أعلاه عن طريق استلام حصة من الأسمدة والمواد الأخرى وبيعها في الأسواق الدولية، والفرق الناتج بين عمليتي التمويل وعملية البيع يكون ربحنا الصافي.

يرجى الإفادة بمشروعية تمويل هذه العملية، وخاصة الجزء الذي يتم في رومانيا الدولة الشيوعية المعروفة.

الرأي الشرعي:

لا مانع من دخول المصرف في هذه العملية على أن تكون على النحو التالي: يتفق المصرف مع منتج المادة الخام بأن يتولى تصنيع هذه المادة وتحويلها إلى أسمدة ومواد أخرى، على أن يكون نصيب المصرف مقابل هذا حصة من المنتج يتفق عليها

مسبقًا ويقوم المصرف ببيع هذه الحصة وقبض ثمنها، وكذلك أوصت اللجنة بأن يكون التعامل مع الدولة ودول أهل الكتاب بقدر الإمكان.

المصدر: مصرف قطر الإسلامي - فتاوى الهيئة الشرعية لمصرف قطر الإسلامي - فتوى (١٧).

* * *

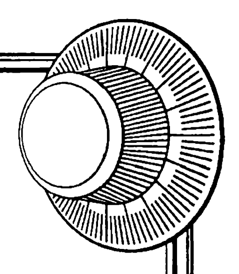
التخريج الفقهي لمسائل الفصل الثالث
(استصناع البترول والمواد الخام)

جاء في الموسوعة الفقهية الكويتية (٣/ ٨٢٣):

« أركان الاستصناع هي: العاقدان، والمحل، والصيغة. أما الصيغة، أو الإيجاب والقبول فهي: كل ما يدل على رضا الجانبين (البائع والمشتري) ومثالها هنا: اصنع لي كذا، ونحو هذه العبارة لفظًا أو كتابة، وأما محل الاستصناع فقد اختلف فقهاء الحنفية فيه، هل هو العين أو العمل؟ فجمهور الحنفية على أن العين هي المعقود عليه، وذلك لأنه لو استصنع رجل في عين يسلمها له الصانع بعد استكمال ما يطلبه المستصنع، سواء أكانت الصنعة قد تمت بفعل الصانع أم بفعل غيره بعد العقد ، فإن العقد يلزم، ولا ترد العين لصانعها إلا بخيار الرؤية، فلو كان العقد واردًا على صنعة الصانع أي: (عمله) لما صح العقد إذا تمت الصنعة بصنع غيره، وهذا دليل على أن العقد يتوجه على العين لا على الصنعة، ويرون أن المتفق عليه أن الاستصناع ثبت فيه للمستصنع خيار الرؤية، وخيار الرؤية لا يكون إلا في بيع العين، فدل ذلك على أن المبيع هو العين لا الصنعة.

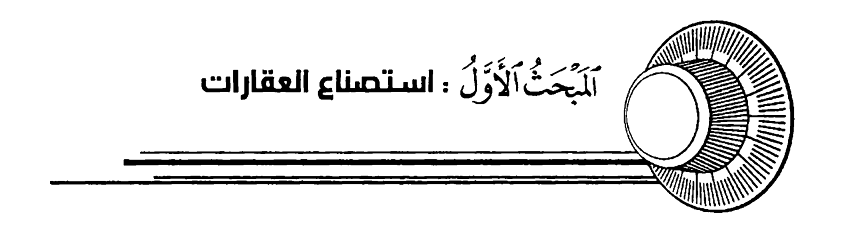
ومن الحنفية من يرى أن المعقود عليه في الاستصناع هو العمل؛ وذلك لأن عقد الاستصناع ينبئ عن أنه عقد على عمل؛ فالاستصناع طلب العمل لغة، والأشياء التي تستصنع بمنزلة الآلة للعمل، ولو لم يكن عقد الاستصناع عقد عمل لما جاز أن يفرد بالتسمية ».

❊ ❊ ❊



الفصل الرابع

أنواع الاستصناع وبيع عين الاستصناع والشروط فيه والإضافة والتنازل عنه



المَبْحَثُ الأَوَّلُ : استصناع العقارات

١- الاستصناع في المباني

المسألة:

نرجو إبداء الرأي الشرعي حول: صيغة عقد الاستصناع وإمكانية إبعاده عن الصورة التي تجعله عقد تمويل بحت وليس عقد استصناع.

(نموذج عقد استصناع)

وبيانه كالتالي:

الحمد للّه وحده، والصلاة والسلام على نبينا محمد وآله وصحبه، وبعد:

إنه في يوم ...... الموافق ... / ... / ... ١٤١هـ، ... / ... / ... ١٩م بمدينة.......

حرر هذا العقد بين كل من:

أولًا: الشركة........................ ويمثلها المكرم/ ....

بصفته:........................ وعنوانها: ....

(طرف أول)

ثانيًا: المكرم/ .... سعودي الجنسية بموجب بطاقة الأحوال

رقم .... صادرة من .... في ....

ومقيم في .... ص.ب رقم .... رمز بريدي .... هاتف عمل ....

هاتف منزل .... (طرف ثان)

ثالثًا: المكرم/ .... سعودي الجنسية بموجب بطاقة الأحوال

رقم.............. صادرة من............. في ... / ... / ... ، ومقيم

في............. ص.ب رقم.............. رمز بريدي رقم............ هاتف عمل.......... هاتف منـزل:..........   (طرف ثالث/ كفيل متضامن)

تمهيد:

حيث إن الطرف الثاني يمتلك قطعة أرض فضاء صالحة للبناء برقم............... مخطط .... واقعة .... بمدينة .... ومساحتها .... مترًا مربعًا لا غير والعائدة له بموجب الصك الشرعي الصادر من كتابة العدل .... برقم............ وتاريخ ... / ... / ... ويحدها من الشمال: .... ومن الشرق:........... بطول .... متر، ومن الغرب: .... بطول............، كما استصدر الطرف الثاني من أمانة مدينة......... رخصة البناء على الأرض المذكورة برقم .... في ... / ... / ... هـ وقد قدم الطرف صورة ضوئية طبق الأصل وموقعة منه بذلك.

حيث إن الطرف الثاني بكفالة الطرف الثالث يرغب في بناء وتشييد المباني المصرح بإقامتها على قطعة الأرض المذكورة، وأسند إلى الطرف الأول القيام بذلك بطريق الاستصناع، وأن المباني المراد إقامتها عبارة عن............... وذلك وفقًا للمواصفات الفنية والرسومات الهندسية والمخططات والتصميمات التي قدمها الطرف الثاني للطرف الأول فقد اتفق الأطراف عن رضًا واختيار، وكل منهم بكامل الحالة والصفة المعتبرة شرعًا مع انتفاء الموانع، على إبرام هذا العقد بالشروط التالية:

أولًا: التمهيد السابق والرسومات الهندسية والتصميمات والمواصفات الفنية والمخططات وصور الصكوك الشرعية ورخصة البناء الملحقة بهذا العقد والموقعة من أطرافه جزء من العقد ومكمل له فيما لا يتعارض مع أحكامه.

ثانيًا: يقوم الطرف الأول ببناء.......................... حسب المواصفات الملحقة بهذا العقد.

ثالثًا: يدفع الطرف الثاني بكفالة الطرف الثالث للطرف الأول جميع تكاليف البناء .. .. والبالغة.................. ريال (فقط.... .... ريال سعودي لا غير) وفقًا لما يلي:

(أ) دفعة مقدمة بمبلغ قدره.................. ريال (فقط................... ريال سعودي لا غير) تدفع عند التوقيع على هذا العقد.

(ب) الباقي وقدره .... ريال (فقط .... ريال سعودي لا غير) تسدد على أقساط .... موزعة على عدد ..... قسطًا وفقًا للآتي: ....

....

وقد حرر الطرف الثاني وبكفالة الطرف الثالث سندات لأمر الطرف الأول بقيمة الأقساط ومواعيد استحقاقها.

رابعًا: للطرف الأول حق التعاقد مع من يشاء من المقاولين من الباطن واحدًا فأكثر، وفقًا للإجراءات والشروط التي يراها مناسبة لذلك، ويجوز له في أي مرحلة من مراحل إجراءات التعاقد، أو تنفيذ المقاولة، دعوة الطرف الثاني للتوقيع على العقود والأوراق والمحاضر والفواتير والمستخلصات بوصفه مشاركًا في الرقابة على الإشراف في التنفيذ.

ويكون له في هذه الحالة حق إبداء الملاحظات والتوجيهات الكتابية بشرط عدم مخالفتها للشروط والمواصفات والمخططات الأصلية، وألا يترتب عليها أي زيادة في الأعباء المالية والإدارية على الطرف الأول، كما أنها خاضعة لمطلق تقدير الطرف الأول من حيث قبولها أو رفضها.

خامسًا: يلتزم الطرف الثاني بتقديم جميع الفسوحات وتصاريح البناء اللازمة، ومنع تعرض الغير للطرف الأول أو المقاول من الباطن، كما يلتزم الطرف الثاني بتسليم كامل مساحة الأرض موقع البناء عند التوقيع على هذا العقد خالية من أية شواغل وصالحة للبدء في أعمال البناء، ويتعهد بعدم القيام بأي تصرف أو إجراء من شأنه عرقلة أو تأخير تنفيذ هذا العقد، أو أن يؤثر في شيء على كامل حيازة الطرف الأول للأرض وما عليها من مبانٍ وخلافه.

سادسًا: يتعهد الطرف الأول بتسليم المباني محل العقد للطرف الثاني خلال مدة أقصاها........ يومًا (فقط......... لا غير) تبدأ من تاريخ ... / ... / ...

التزاماته، وعدم وقوع أية حوادث طارئة أو أمور استثنائية أو أفعال من الغير من شأنها أن تؤدي إلى تجاوز المدة المذكورة.

وللطرف الأول الحق في أن يشترط لتسليم المباني محل العقد إلى الطرف الثاني أن يقدم الأخير وثيقة تأمين شامل على المباني ضد كافة الأخطار لمصلحة الطرف الأول من إحدى شركات التأمين التعاوني الإسلامية، سارية المفعول حتى سداد كامل الثمن.

سابعًا: قد اتفق الطرفان على أن المقاول الثاني من الباطن المشار إليه في (رابعًا) يجب على الطرف الأول أن يقيمه كفيلاً عنه تجاه الطرف الثاني في المسئولية عن كل ما يمكن أن يظهر في المباني من عيوب، أو خلل، أو نقص في المرافق، أو غير ذلك.

وقد تعهد الطرف الثاني أنه بعد تسلمه لمباني محل هذا العقد إذا ظهر فيها شيء يوجب المسئولية المذكورة فإنه يلاحق بحقوقه المشروعة ذلك المقاول الثاني الكفيل عن الطرف الأول، وليس له أن يطالب الطرف الأول (......) بشيء من ذلك، إلا أن تعذرت ملاحقة المقاول الثاني الكفيل بسبب من الأسباب.

ثامنًا: في حالة ما إذا خالف الطرف الثاني أيًّا من التزاماته بموجب هذا العقد، أو تأخر في الوفاء بالأقساط المستحقة في مواعيدها يكون للطرف الأول، ودونما حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو حكم قضائي، الحق في فسخ هذا العقد والرجوع على الطرف الثاني بمستحقاته والتعويضات المناسبة.

ولا يخل جميع ما تقدم بحق الطرف الأول في أن يقوم بحسم قيمة حقوقه المترتبة على هذا العقد كلها أو بعضها من أية حسابات، أو أموال، أو ودائع لديه مما يخص الطرفين الثاني والثالث.

تاسعًا: يقر الطرف الثالث بكفالته التضامنية للطرف الثاني في أداء وتنفيذ جميع الالتزامات التي تترتب عليه بموجب هذا العقد إلى أن يتم تسديد جميع مستحقات ومطلوبات الطرف الأول بالكامل، ولا يؤثر وجود أي ضمانات أو كفالات أخرى سبق أن التزم بها الطرف الثالث على عموم التزامه بهذا العقد.

عاشرًا: العنوان المبين بصدر هذا العقد لكل طرف هو عنوانه النظامي، ويتم تبليغه عليه بجميع المكاتبات والإخطارات والأوراق المتعلقة بتنفيذ العقد وكل ما يختص

به أو يترتب عليه، ولا يعتد بتغيير هذا العنوان إلا بموجب إخطار كتابي سابق ومسجل ويسجل عن طريق البريد الممتاز لباقي الأطراف.

حادي عشر: أي مطالبة أو ادعاء أو نزاع قد ينشأ عن تنفيذ هذا العقد أو تفسيره يكون البت فيه من اختصاص المحكمة الشرعية بالرياض ما لم يتفق الأطراف الثلاثة على محكمة شرعية أخرى في المملكة.

ثاني عشر: شروط خاصة/ إضافية:

....

....

....

ثالث عشر: حرر هذا العقد على ثلاث نسخ متطابقة موقعة مع ملحقاته من أطرافه، وقد تسلم كل طرف نسخة للعمل بموجبها.

رابع عشر: ملحقات هذا العقد هي:

١- الرسومات الهندسية.

٢- التصميمات والمواصفات الفنية.

٣- المخططات ورخصة البناء.

٤- صور الصكوك الشرعية.

وباللّه التوفيق

طرف ثان:	طرف أول:
التوقيع:	التوقيع: ....
الاسم:	الاسم: ....
طرف ثالث (كفيل متضامن)	
الاسم:	التوقيع: ....
رقم الهوية:	العنوان: ....

شاهد:	شاهد:
الاسم:	الاسم: ....
التوقيع:	التوقيع: ....
الهوية:	الهوية: ....
العنوان:	العنوان: ....

الرأي الشرعي:

السلام عليكم ورحمة اللّه وبركاته وبعد:

فقد اطلعت الهيئة الشرعية لشركة (الراجحي) المصرفية للاستثمار على عقد الاستصناع المقدم من الشركة بخطبها رقم (م ن/ م ع/ ٣٣٣/ ٩٠).

وبعد دراسته من قبل الهيئة أجازته بالصيغة المرافقة لهذا القرار، بعد إجراء تعديلات عليه لضمان سلامته من الناحية الشرعية وإبعاده عن الصورية التي تجعله عقد تمويل بحت وليس عقد استصناع، وذلك وفقًا للقرار ذي الرقم (٤٨) الذي أقرت به الهيئة الشرعية التعامل بالاستصناع بالشروط المبينة في ذلك القرار.

هذا ما توصلت إليه لإحاطتكم والعمل بموجبه وتزويدنا بصورة مما يصدر منكم بشأنه، جعلنا اللّه وإياكم من المتعاونين على البر التقوى، والسلام عليكم ورحمة اللّه وبركاته. وفيما يلي عقد استصناع المباني بعد التعديل:

(عقد استصناع المباني بعد التعديل)

الحمد للّه وحده، والصلاة والسلام على نبينا محمد وآله وصحبه، وبعد:

إنه في يوم الموافق ... / ... / ... ١٤١هـ،... / ... / ... ١٩م بمدينة.............

حرر هذا العقد بين كل من:

أولًا: شركة الراجحي المصرفية للاستثمار ويمثلها المكرم/.................. بصفته:.............، وعنوانها: مقر الإدارة العامة – البطحاء الرياض/ ص.ب (٢٨) رمز بريدي (١١٤١١) هاتف (٤٠٥٤٣٤٤).

(طرف أول)

ثانيًا: المكرم/ .... سعودي الجنسية بموجب بطاقة الأحوال. رقم.............. صادرة من .... في .... ومقيم في ...... ص.ب. رقم.......... رمز بريدي رقم ....هاتف عمل .... هاتف منزل............. (طرف ثانٍ)

ثالثًا: المكرم/ .... سعودي الجنسية بموجب بطاقة الأحوال رقم .... صادرة من .... في ... / ... / ... ، ومقيم في .... ص.ب رقم .... رمز بريدي رقم........... هاتف عمل .... هاتف منزل............ (طرف ثالث/ كفيل متضامن)

تمهيد:

حيث إن الطرف الثاني يمتلك قطعة أرض فضاء صالحة للبناء برقم........ مخطط .... واقعة .... بمدينة.............. ومساحتها الإجمالية .... متر مربع (فقط .... مترًا مربعًا لا غير)، والعائد له بموجب الصك الشرعي الصادر من كتاب العدل...... برقم ...... وتاريخ ... / ... / ... ويحدها من الشمال: .... بطول .... متر، ومن الجنوب: .... بطول........... متر، ومن الشرق: .... بطول .... متر، ومن الغرب: .... بطول.........

كما استصدر الطرف الثاني من أمانة مدينة......... رخص البناء على الأرض المذكورة برقم.......... في ... / ... / ... هـ.

وقد قدم الطرف صورة ضوئية طبق الأصل وموقعة منه بذلك، وحيث إن الطرف الثاني بكفالة الطرف الثالث يرغب في بناء وتشييد المباني المصرح بإقامتها على قطعة الأرض المذكورة، وأسند إلى الطرف الأول القيام بذلك بطريق الاستصناع؛ وأن المباني المراد إقامتها عبارة عن ....

وذلك وفقًا للمواصفات الفنية والرسومات الهندسية والمخططات والتصميمات التي قدمها الطرف الثاني للطرف الأول، فقد اتفق الأطراف عن رضًا واختيار - وكل منهم بكامل الحالة والصفة المعتبرة شرعًا مع انتفاء الموانع- على إبرام هذا العقد بالشروط التالية:

أولًا: التمهيد السابق والرسومات الهندسية والتصميمات، والمواصفات الفنية والمخططات، وصور الصكوك الشرعية، ورخصة البناء الملحقة بهذا العقد، والموقعة من أطرافه جزء لا يتجزأ من العقد ومكمل له فيما لا يتعارض مع أحكامه.

ثانيًا: يقوم الطرف الأول ببناء.......................... حسب المواصفات الملحقة بهذا العقد.

ثالثًا: يدفع الطرف الثاني بكفالة الطرف الثالث للطرف الأول جميع تكاليف البناء ....والبالغة......................ريال (فقط.......................... ريال سعودي لا غير) وفقًا لما يلي:

(أ) دفعة مقدمة بمبلغ قدره .... ريال (فقط .... ريال سعودي لا غير) تدفع عند التوقيع على هذا العقد.

(ب) الباقي وقدره.........................ريال (فقط............................ ..... ريال سعودي لا غير) تسدد على أقساط موزعة على عدد.............قسطًا وفقًا للآتي: ....

....

وقد حرر الطرف الثاني وبكفالة الطرف الثالث سندات لأمر الطرف الأول بقيمة الأقساط ومواعيد استحقاقها.

رابعًا: للطرف الأول حق التعاقد مع من يشاء من المقاولين من الباطن واحد فأكثر، وفقًا للإجراءات والشروط التي يراها مناسبة لذلك.

ويجوز له في أي مرحلة من مراحل إجراءات التعاقد، أو تنفيذ المقاولة، دعوة الطرف الثاني للتوقيع على العقود والأوراق والمحاضر والفواتير والمستخلصات بوصفه مشاركًا في الرقابة على الإشراف في التنفيذ، ويكون له في هذه الحالة حق إبداء الملاحظات والتوجيهات الكتابية بشرط عدم مخالفتها للشروط والمواصفات والمخططات الأصلية، وألا يترتب عليها أي زيادة في الأعباء المالية والإدارية على الطرف الأول، كما أنها خاضعة لمطلق تقدير الطرف الأول من حيث قبولها أو رفضها.

خامسًا: يلتزم الطرف الثاني بتقديم جميع الفسوحات وتصاريح البناء اللازمة، ومنع تعرض الغير للطرف الأول أو المقاول من الباطن، كما يلتزم الطرف الثاني بتسليم كامل مساحة الأرض موقع البناء عند التوقيع على هذا العقد خالية من أية شواغل وصالحة للبدء في أعمال البناء، ويتعهد بعدم القيام بأي تصرف أو إجراء من شأنه عرقلة أو تأخير تنفيذ هذا العقد، أو أن يؤثر في شيء على كامل حيازة الطرف الأول للأرض وما عليها من مبانٍ وخلافه.

سادسًا: يتعهد الطرف الأول بتسليم المباني محل العقد للطرف الثاني خلال مدة أقصاها........ يومًا (فقط.............. لا غير) تبدأ من تاريخ ... / ... / ... (............) وذلك بشرط وفاء الطرف الثاني بكافة التزاماته، وعدم وقوع أية حوادث طارئة أو أمور استثنائية أو أفعال من الغير من شأنها أن تؤدي إلى تجاوز المدة المذكورة.

وللطرف الأول الحق في أن يشترط، لتسليم المباني محل العقد إلى الطرف الثاني، أن يقدم الأخير وثيقة تأمين شامل على المباني ضد كافة الأخطار لمصلحة الطرف الأول، من إحدى شركات التأمين التعاوني الإسلامية، سارية المفعول حتى سداد كامل الثمن.

سابعًا: قد اتفق الطرفان على أن المقاول الثاني من الباطن المشار إليه في (رابعًا)، يجب على الطرف الأول (الراجحي) أن يقيمه كفيلًا عنه تجاه الطرف الثاني في المسئولية عن كل ما يمكن أن يظهر في المباني من عيوب، أو خلل، أو نقص في المرافق، أو غير ذلك.

وقد تعهد الطرف الثاني أنه بعد تسلمه المباني محل هذا العقد إذا ظهر فيها شيء يوجب المسئولية المذكورة فإنه يلاحق بحقوقه المشروعة ذلك المقاول الثاني الكفيل عن الطرف الأول، وليس أن يطالب الطرف الأول (الراجحي) بشيء من ذلك، إلا إذا تعذرت ملاحقة المقاول الثاني الكفيل بسبب من الأسباب.

ثامنًا: في حالة ما إذا خالف الطرف الثاني أيًا من التزاماته بموجب هذا العقد أو تأخر في الوفاء بالأقساط المستحقة في مواعيدها يكون للطرف الأول، ودونما حاجة إلى تنبيه أو إنذار أو حكم قضائي، الحق في فسخ هذا العقد والرجوع على الطرف الثاني بمستحقاته والتعويضات المناسبة.

ولا يخل جميع ما تقدم بحق الطرف الأول في أن يقوم بحسم قيمة حقوقه المترتبة على هذا العقد كلها أو بعضها من أية حسابات أو أموال أو ودائع لديه مما يخص الطرفين الثاني والثالث.

تاسعًا: يقر الطرف الثالث بكفالته التضامنية للطرف الثاني في أداء وتنفيذ جميع الالتزامات التي تترتب عليه بموجب هذا العقد، إلى أن يتم تسديد جميع مستحقات ومطلوبات الطرف الأول بالكامل، ولا يؤثر وجود أي ضمانات أو كفالات أخرى سبق أن التزم بها الطرف الثالث على عموم التزامه بهذا العقد.

عاشرًا: العنوان المبين بصدر هذا العقد لكل طرف هو عنوانه النظامي ويتم تبليغه عليه بجميع المكاتبات والإخطارات والأوراق المتعلقة بتنفيذ العقد وكل ما يختص به أو يترتب عليه، ولا يعتد بتغيير هذا العنوان إلا بموجب إخطار كتابي سابق ومسجل يسلم عن طريق البريد الممتاز لباقي الأطراف.

حادي عشر: أي مطالبة أو ادعاء أو نزاع قد ينشأ عن تنفيذ هذا العقد أو تفسيره ، يكون البت فيه من اختصاص المحكمة الشرعية بالرياض ما لم يتفق الأطراف الثلاثة على محكمة شرعية أخرى في المملكة.

ثاني عشر: شروط خاصة/ إضافية:

ثالث عشر: حرر هذا العقد على ثلاث نسخ متطابقة موقعة مع ملحقاته من أطرافه، وقد تسلم كل طرف نسخة للعمل بموجبها.

رابع عشر: ملحقات هذا العقد هي:

١ - الرسومات الهندسية. ٢- التصميمات والمواصفات الفنية.

٣- المخططات ورخصة البناء. ٤- صور الصكوك الشرعية.

وبالله التوفيق

طرف ثان: طرف أول:

التوقيع: .... التوقيع: ....

الاسم: .... الاسم: ....

طرف ثالث (كفيل متضامن):

الاسم: .... التوقيع: ....

رقم الهوية: .... العنوان: ....

شاهد: شاهد:

الاسم: .... الاسم: ....

التوقيع: .... التوقيع: ....

الهوية: .... الهوية: ....

العنوان: .... العنوان: ....

ترى أنه لا بأس أن تعمل الشركة بمقتضى عقد الاستصناع كلما وجدت إلى ذلك سبيلًا؛ بل إنه من الصيغ التي تحبذها في الاستثمار[1].

المصدر: شركة الراجحي المصرفية - فتاوى الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار - السعودية - قرار (٥٢).

---

(١) آراء بعض العلماء حول هذا العقد: د/ أبو غدة.
في إيجاب إقامة المقاول الثاني من الباطن كفيلًا للشركة لصالح العميل وهذا سائغ؛ لأنه من الشروط التي يؤكدها العقد، لكن جاء فيه المنع من مطالبة الشركة إلا إذا تعذرت ملاحقة المقاول الثاني (الكفيل)، ويبدو أن هذا استرسال في فكرة الكفالة (التي يمكن فيها القصر على الرجوع على الكفيل)، لكن هنا أمر آخر، وهو الالتزام الأساس للبائع بتسليم محل البيع على الوجه المطلوب، لذا فإنه لا يزيد عن كونه توكيلًا من الشركة (البائع) لمراجعة المقاول الثاني، مع بقاء الالتزام الأصلي للشركة، وفي هذه الطريقة البعد عن شبهة التمويل البحث الخالي من المسؤولية والضمان.
د/ أبو السعود:
الملاحظ على الصيغة التي تم وضعها أنها تمشيًا مع فلسفة إلباس العقود لباس الشرعية، ونعلم أن الشركة ليس لها اهتمام بإقامة المشروعات الصناعية، ولكنها شركة تمويل فقط.
هيئة الرقابة الشرعية لبيت التمويل الكويتي:
يجوز للبنك عقد مقاولة لإقامة بناء لشخص على أرض مملوكة له على نفقته بعد الاتفاق مع الملك على قيمة مقطوعة لهذا العمل وعلى تسليم عربون، وللبنك أن يستعين بمن يشاء على سبيل المقاولة الثانية ويطبق على كل مقاولة شروط الاتفاق الخاصة بها... وهذا يعتبر من عقود الاستصناع، ولا مانع شرعًا من تأجيل دفع القيمة.

٢- تنفيذ المباني عن طريق الاستصناع

المسألة:

رغبة الشركة في تنفيذ برامج مشاريع إسكانية لأعضاء هيئة التدريس بالجامعات.

الرأي الشرعي:

هناك عدة طرق يمكن اتباعها في تنفيذ هذه البرامج منها:

الطريقة الأولى:

تقوم الشركة ببيع الأراضي لإقامة المباني عليها لأعضاء هيئة التدريس، ويقوم هؤلاء بدفع قسمة الأرض نقدًا مع توقيع التزام بأن يقوموا بتوقيع عقد استصناع مع الشركة لإنشاء المباني اللازمة، ويقومون بتسديد تكاليف البناء بالتقسيط، ولكن لأن هؤلاء العملاء لا يملكون ضمانات أخرى سيقومون بإفراغ الأراضي التي اشتروها من الشركة إلى الشركة مرة أخرى لتكون ضمانات لسداد تكاليف البناء التي أنفقتها الشركة، وتتاح الفرصة للعملاء باستخدام المباني بعد الانتهاء من سداد إنشائها، ولكن ملكيتها تظل باسم الشركة حتى ينتهي العملاء من سداد المستحقات التي عليهم للشركة.

الطريقة الثانية:

تقوم الشركة بتوقيع عقد استصناع مع العملاء ويشمل العقد الأرض وما عليها من منشآت، ويمكن للعملاء من الانتفاع بالمباني بعد الانتهاء من تشييدها، ولكن تظل ملكيتها للشركة على أن يقوموا بتسديد جميع ما عليهم من التزامات، وفى حالة استخدام هذه الطريقة يقوم العملاء بتقديم دفعة نقدية مقدمة تعادل قيمة الأرض، أما تكاليف البناء فتسدد بالتقسيط.

ويلاحظ أن العقد سيوقع مع كل عميل مستقلًا عن غيره داخل المشروع، كما يلاحظ أن الطريقة الثانية أيسر كثيرًا من الناحية الإدارية؛ لأن الأولى تحتوى على نقل الملكية من الشركة إلى العميل، ثم من العميل إلى الشركة مرة أخرى.

وبالتأمل في الطريقتين المقترحتين توصلت لما يلي:

الطريقة الثانية المقترحة لا مانع من التعامل معها شرعًا، وهي توقيع عقد استصناع مع العميل تقوم بموجب الشركة بتقديم الأرض مبنيًّا عليها منـزل بمواصفات محددة متفق

عليه، ولكن ينبغي أن يعلم أن من لازم ذلك انتقال ملكية الأرض والمبنى للعميل بعد تمام المبنى، وللشركة توثيق حقها مع العميل برهن الأرض والمنـزل لصالحه حتى يتم دفع كامل ما تطلبه الشركة من العميل بموجب عقد الاستصناع، مع ملاحظة أن الرهن عقد لازم بحق الراهن تثبت آثاره، ولو لم يوثق عند كاتب العدل، وعند دفع العميل كامل أقساط عقد الاستصناع تقوم الشركة بإفراغ الأرض والمبنى للعميل عند كاتب العدل محررًا من الرهن.

أما الطريقة الأولى المقترحة فهي لا تضمن حق الشركة ضمانًا حقيقيًا؛ لأن البيع الصوري قابل لعدم الاعتبار عند النـزاع[1].

المصدر: شركة الراجحي المصرفية للاستثمار - فتاوى الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار - السعودية - قرار (١٣٧).

* * *

٣- استصناع المباني على أرض ملك للعميل

المسألة:

هل هناك محظور شرعي في قيام الشركة بتوقيع عقد استصناع مع العميل لإنشاء مباني على أرض قام العميل بإفراغها لصالح الشركة ضمانًا لمستحقاتها؟ وهل يمكن استخدام عقد الإيجار المقرون بوعد بالبيع في هذه الحالة؟

الرأي الشرعي:

واضح أن قصد الشركة من طلبها من عميلها إفراغ الأرض باسم الشركة هو التوثيق لحق الشركة حتى تتمكن عند تخلف العميل عن السداد من بيع العقار واستيفاء حقها، ولكن هذا لا يفيد الشركة سواء من الناحية العملية أو الشرعية، أما من الناحية الشرعية:- فإن باستطاعة العميل عند النـزاع أن يبطل البيع بإثبات بيع صوري، ومن السهل عليه إثباته خصوصًا إذا كان أمرًا معتادًا عند الشركة وعند غيرها، أما من الناحية العملية:-

---

(١) رأي الهيئة الشرعية لمركز الدراسات الفقهية والاقتصادية:
لا بأس في التعامل بأي من العقدين المذكورين ولا نجد بأسًا في اشتراط تعليق انتقال ملكية المباني المستصنعة إلى حين وفاء العميل بالثمن؛ لأن نقل الملك من آثاره العقد والوفاء بالثمن واجب كذلك، فيصبح تعليق نقل الملك للمبيع إلى حين وفاء المشتري بالثمن، ولا يتخرج هذا القول على رأي الموسعين في الشروط المقترنة بالعقد.

فلا يخفى الصعوبات التي تكتنف بيع عقار مشغول بسكنى صاحبه، ونرى بديلًا لذلك - وفيه الضمان الكافي لحقوق الشركة - أن تبيع الشركة بإحدى الطريقتين:

الطريقة الأولى:

أن توقع الشركة مع العميل على عقد استصناع على الأرض التي يملكها وترهنها الشركة وما عليها ضمانًا لحقها ،حيث إن العميل يملك بموجب عقد الاستصناع ما صنعته الشركة له عند تسليمه إياها، وبهذا يتبين جواب ما سُئل عنه في الخطاب السابق.

الطريقة الثانية:

وهي تصلح في حالة الدخول مع عملاء لا يقصدون استثمار عقاراتهم وملخصها: أن توقع الشركة مع العميل على عقد مشاركة متناقصة من العميل (الأرض تقوم بقيمتها السوقية) ومن الشركة تكاليف البناء وتوزع الشركة إلى أسهم متساوية ينال كل من الشركة والعميل أسهمها حسب مشاركته، وينص في العقد على حق العميل في شراء حصة الشركة بعد كل تقييم دوري للمبنى مع العقار، بحيث ينتهي العقد بتملك العميل كامل العقار[١].

المصدر: شركة الراجحي المصرفية للاستثمار - فتاوى الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار - السعودية - قرار (١٤٠).

***

---

(١) رأي الهيئة الشرعية لمركز الدراسات الفقهية والاقتصادية:

لاحظت أن قصد الشركة من طلبها إفراغ الأرض باسم الشركة هو التوثيق لحقها حتى تتمكن عند تخلف العميل عن السداد من بيع العقار واستيفاء حقها.

ولقد لاحظت الهيئة كذلك - بحق - أنه لا يجوز لتحقيق القصد إنشاء عقد استصناع مع العميل لإقامة مبانٍ على الأرض التي يملكها وإقامة عقد إيجار مقرون بوعد البيع، بناءً على أن المستصنع سيصبح هو المالك لما ينشأ من مبان بموجب عقد الاستصناع.

وتتفق مع الطريقة الأولى التي اقتراحها لتحقيق مقصود الشركة في التوثيق لحقوقها، وهي أن تتفق مع العميل على رهن الأرض التي يملكها والمباني التي يستصنعها في مقابل الوفاء بما عليه على عقد الاستصناع.

غير أن الطريقة الأخرى التي تم اقتراحها قد تنطوي على كثير من الصعوبات الإدارية والعملية، ولا أجد بأسًا في استخدام عقد الإيجار المقرون بوعد البيع في هذه المعادلة - بحيث لا يسبق بعقد استصناع - ويكون صاحب الأرض قد أجاز للشركة أن تبني لنفسها على أن تؤجر له البناء إيجارًا منتهيًا بالتمليك، وهذه المعاملة تقوم على عقد مركب من إعارة الأرض للبناء عليها إضافة إلى عقد إيجار مقرون بوعد بالبيع.

٤- صيغتا عقدي الاستصناع والمقاولة لبناء مرافق تعليمية لوزارة المعارف ورئاسة تعليم البنات

المسألة:

برجاء إبداء ملاحظتكم الكريمة على عقدي الاستصناع والمقاولة لبناء مرافق تعليمية لوزارة المعارف ورئاسة تعليم البنات.

الرأي الشرعي:

فقد اطلعت الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار على صيغة نموذج عقد الاستصناع المزمع توقيعه من قبل شركة الراجحي المصرفية للاستثمار، ووزارة المعارف والرئاسة العامة لتعليم البنات لبناء مدارس ومرافق تعليمية.

كما اطلعت الهيئة على نموذج عقد المقاولة المزمع توقيعه بين شركة الراجحي المصرفية للاستثمار، والمقاول من الباطن الذي ستتعاقد معه شركة الراجحي لتنفيذ المدارس والمرافق التعليمية التي تلتزم بإنشائها لوزارة المعارف ورئاسة تعليم البنات.

وقد تم اجتيازهما من الهيئة بالصيغة المرافقة لهذا القرار بعد إجراء التعديلات اللازمة عليهما.

لإحاطتكم والعمل بموجبه وتزويدنا بصورة مما يصدر منكم بشأنه، جعلنا اللَّه وإياكم من المتعاونين على البر والتقوى.

المصدر: شركة الراجحي المصرفية للاستثمار - فتاوى الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار - السعودية - قرار (١٤٧).

(عقد مقاولة

الصادر بقرار الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية رقم: ١٤٧)

القسم الأول:

وثيقة العقد الأساسية:

التاريخ: ... / ... / ...

اسم المشروع.................... رقم المشروع................. اسم العملية: .... لعام ....

إنه في يوم ... / ... / ... ١٤هـ، ... / ... / ... ١٩م بمدينة الرياض قد تم بعون اللّٰه الاتفاق بين كل من:

١- شركة الراجحي المصرفية للاستثمار، ومقرها الإدارة العامة (الرياض) ويمثلها: .... بصفته ....

(طرف أول/ صاحب العمل)

٢- مؤسسة/ شركة.......... سجل تجاري رقم .... ومقرها ....

ص.ب رقم .... رمز بريدي .... هاتف.......... برقيًا .... ويمثلها: .... بصفته..........

(طرف ثان/ المقاول)

تمهيد:

بما أن الطرف الأول (صاحب العمل) قد أبرم مع وزارة المعارف (المالك) عقد استصناع لتنفيذ المشروع الموضح أعلاه، وحيث قد تقدم الطرف الثاني « المقاول » بعرضه للقيام بأعمال المشروع المذكور من الباطن وتنفيذها وإتمامها وصيانتها، وذلك بعد اطلاعه على شروط العقد ومواصفاته ومخططاته وسائر المستندات المرفقة به.

ولما كان العرض المقدم من المقاول اقترن بقبول صاحب العمل؛ فقد أسند المقاولة إليه على أساس أن:

قيمة العقد: « .... » فقط.............. ريال سعودي، وهذه القيمة شاملة لكافة المصروفات والتكاليف أيًا كان سببها، ومن ذلك الرسوم التي تستوفيها الجهات الرسمية.

مدة العقد:.................. يومًا من تاريخ استلام الموقع.

لذا فقد اتفق الطرفان على إبرام هذا العقد بالشروط التالية:

المادة (١):

التمهيد السابق جزء لا يتجزأ من العقد ومكمل له.

المادة (٢):

أن الغرض من هذا العقد هو القيام:

....

....

....

....

ويشمل ذلك تقديم المواد والمعدات والعمال وجميع الأشياء اللازمة لتنفيذ وإتمام وصيانة الأعمال المبينة في هذا العقد، كذلك الأعمال المؤقتة والإضافية والتكميلية والتعديلات التي يطلب صاحب العمل من المقاول القيام بها وفقًا لشروط العقد ووثائقه.

المادة (٣):

١- يتألف هذا العقد من الوثائق الآتية:

أ- وثيقة العقد الأساسية.

ب- الشروط الخاصة التي التزم بها الطرف الأول مع المالك.

جـ- الشروط العامة التي التزم بها الطرف الأول مع المالك.

د- المواصفات العامة.

هـ- المخططات والرسومات.

و- جداول الكميات والأسعار.

٢- تشكل هذه الوثائق وحدة متكاملة، وتعتبر كل وثيقة منها جزءًا من العقد بحيث تفسر وتتمم الوثائق المذكورة أعلاه بعضها بعضًا.

٣- في حالة وجود تعارض بين أحكام وثائق العقد فإن الوثيقة الأسبق ذكرًا في الترتيب السابق تقدم في الاعتبار على الوثيقة التي تليها.

المادة (٤): مدة العقد:

١- يتعهد المقاول بتنفيذ وإتمام جميع الأعمال المبينة في هذا العقد، وذلك خلال مدة «..............................» بما في ذلك فترة التجهيز، وتسري هذه المدة اعتبارًا من تاريخ تسليم مكان العمل إلى المقاول بموجب محضر كتابي موقع عليه من قبل كل من صاحب العمل والمقاول.

٢- إذا تأخر المقاول في تنفيذ الأعمال في المدة المشار إليها في الفقرة السابقة، خضع لغرامة التأخير المنصوص عليها في المادة رقم (...) من الشروط العامة للعقد، بالإضافة إلى تكاليف وأتعاب المشرف المنصوص عليها في المادة رقم (...).

المادة (٥): مدة ضمان الأعمال:

يضمن المقاول الأعمال محل العقد أن تكون على الوجه الأكمل لمدة تبدأ من تاريخ التسليم الابتدائي، وتنتهي بالتسليم النهائي مع مراعاة التفصيل الوارد في المادة رقم (...) من الشروط العامة في هذا العقد.

المادة (٦): قيمة العقد:

١- أن القيمة الإجمالية للعقد هي: « .... » ريال سعودي مقابل تنفيذه وفقًا للشروط، والمواصفات، والمخططات، وقائمة الكميات، وغيرها من وثائق العقد.

٢- تخضع هذه القيمة الإجمالية للزيادة والنقص تبعًا لتغير كميات الأعمال الفعلية التي يقوم المقاول بتنفيذها طبقًا للعقد وتبعًا للأعمال الإضافية، والتكميلية، والتعديلات التي يقوم بإجرائها بناءً على طلب صاحب العمل في نطاق الحدود المنصوص عليها في شروط العقد.

المادة (٧): الدفع:

يلتزم صاحب العمل بتسديد قيمة العقد بالطريقة وفي الأوقات المحددة في الشروط العامة لهذا العقد، ووفقًا لإجراءات الصرف المتبعة مقابل قيام المقاول بتنفيذ وإتمام الأعمال المشار إليها، وبموجب شهادة إنجاز لكل مرحلة من مراحل تنفيذ العقد يعتمدها صاحب العمل.

المادة (٨): خطاب الضمان النهائي:

قدم المقاول خطاب ضمان بنكي (نهائي) صادر لمصلحة صاحب العمل من .... برقم......... وتاريخ............. بمبلغ.......... « فقط .... ريال سعودي » يمثل نسبة ١٠٪ (عشرة في المائة) من القيمة الإجمالية للعقد، ساري المفعول حتى تاريخ التسليم النهائي لكافة أعمال المقاولة - محل التعاقد - بدون وجود أي عيوب أو نواقص، أو مخالفات، أو وجود أية ملاحظات أو مستحقات

لصاحب العمل أيًا ما كان سببها، بحيث يكون لصاحب العمل تلقائيًا في أي من هذه الحالات استيفاء كامل حقوقه من قيمة خطاب الضمان، مع الرجوع على المقاول بالفروق إن وجدت.

المادة (٩):

اطلع الطرف الثاني (المقاول من الباطن) على عقد الطرف الأول مع وزارة المعارف رقم (....) وشروطه العامة والخاصة وملحقات العقد، وقد التزم الطرف الثاني (المقاول من الباطن) تجاه الطرف الأول (صاحب العمل) بجميع ما التزم به الطرف الأول تجاه وزارة المعارف.

المادة (١٠):

يخضع هذا العقد للأنظمة المعمول بها في المملكة، وللقواعد والإجراءات المصفية والمالية والهندسية المتبعة لدى صاحب العمل، ويجري تفسيره وتنفيذه والفصل فيما ينشأ عنه من دعاوى بموجبها، ويجوز لصاحب العمل في أي مرحلة من مراحل تنفيذ هذا العقد، أو فيما ينشأ عنه، أو يترتب عليه أن يتمسك بتطبيق ما هو وارد بأحكام نظام مشتريات الحكومة ولائحته التنفيذية، وذلك في الحالات التي لم يرد بها نص صريح بهذا العقد، أو بأي من وثائقه.

المادة (١١):

في حالة نشوء نزاع - لا قدَّر اللَّه - بين الطرفين بسبب تنفيذ هذا العقد أو تفسيره، ولم يتم التوصل إلى حلِّه بالطرق الوديَّة، يكون الفصل فيه عن طريق اللجوء إلى التحكيم بقرار يصدر قطعيًّا ونهائيًّا في موضوع النزاع خلال ستين يومًا من تاريخ إبلاغ أحد الطرفين الآخر بأسباب النزاع، مع تحديد طلباته واسم المحكم المعين من قبله، وطلب تعيين محكم الطرف الآخر، وذلك لاجتماعهما معًا خلال عشرة أيام واختيار محكم ثالث مرجح، على أن تتم جميع جلسات التحكيم وإجراءاته بمدينة الرياض ووفقًا لنظام التحكيم الصادر بالمرسوم الملكي الكريم رقم (م/ ٤٦) وتاريخ (١٢/ ٧/ ١٤٠٢هـ) ولائحته التنفيذية، بيد أنه يشترط للالتجاء إلى التحكيم موافقة صاحب العمل كتابة في كل حالة على حدة، وبغير هذه الموافقة يكون اختصاص نظر النزاع والفصل فيه للمحكمة الشرعية بالرياض.

المادة (١٢):

حرر هذا العقد من خمس نسخ متطابقة موقعة مع وثائقه من طرفيه، وقد تسلم الطرف الثاني نسخة منها والباقي للطرف الأول، وتعهد الطرفان بالعمل بموجبه.

وباللَّه التوفيق

الطرف الثاني:	الطرف الأول:
(المقاول)	(صاحب العمل)
الاسم:	الاسم: ....
الصفة:	الصفة: ....
التوقيع:	التوقيع: ....
ختم المقاول:	ختم صاحب العمل: ....
شهد بذلك:	
الاسم:	الاسم: ....
المهنة (الوظيفة):	المهنة (الوظيفة): ....
التوقيع:	التوقيع: ....
الرقم:	
التاريخ:	

(عقد استصناع

الصادر بقرار الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية رقم: ١٤٧)

الحمد للَّه وحده، والصلاة والسلام على نبينا محمد وآله وصحبه.... وبعد:

إنه في يوم .... الموافق ... / ... / ... ١٤١هـ، ... / ... / ... ١٩٩م بمدينة الرياض، حرر هذا العقد بين كل من:

أولًا: .... ويمثلها في هذا العقد .... بصفته ....

ص.ب. .... رقم .... رمز بريدي .... هاتف عمل ....

(طرف أول)

ثانيًا: شركة الراجحي المصرفية للاستثمار ويمثلها المكرم .... بصفته .... وعنوانها: مقر الإدارة العامة - البطحاء - الرياض - ص.ب (٢٨) رمز بريدي (١١٤١١) هاتف (٤٠٥٤٢٤٤).

ثالثًا: وزارة المالية والاقتصاد الوطني كطرف ضامن للوفاء بالتزامات الطرف الأول، وفق مقتضى القاعدة الخامسة من القواعد المنظمة لإنشاء المرافق التعليمية التي صدرت بها الموافقة السامية رقم (١٠٩٣) في (٢٣/ ١/ ١٤١٢هـ)، وبموجب ما ورد بالمادة الثالثة من هذا العقد.

حيث إنه قد خصص للطرف الأول قطع أرض فضاء - صالحة للبناء - من أملاك الدولة المخصصة للمرافق التعليمية، برقم مخطط .... واقعة بمدينة .... ومساحتها الإجمالية .... متر مربع (فقط .... متر مربع لا غير) وذلك بموجب الصادر من .... برقم .... وتاريخ ... / ... / ... ، ويحدها من الشمال ....بطول ...... متر، ومن الجنوب .... بطول .... متر، ومن الشرق .... بطول .... متر، ومن الغرب .... بطول .... متر.

وقد استصدر الطرف الأول من أمانة مدينة .... رخصة البناء على الأرض برقم .... في تاريخ ... / ... / ... ، وقد قدم إلى الطرف الثاني صورة ضوئية طبق الأصل موقعة منه بذلك. وحيث إن الطرف الأول بكفالة وزارة المالية والاقتصاد الوطني يرغب في بناء وتشييد المباني المصرح بإقامتها على قطعة الأرض المذكورة، قد أسند إلى الطرف الثاني القيام بذلك بطريق الاستصناع، وبما أن المباني المراد إقامتها عبارة عن .... وذلك وفقًا للمواصفات الفنية والرسومات الهندسية والمخططات.

فقد اتفق الأطراف عن رضًا - وكل منهم بكامل الحالة والصفة المعتبرة شرعًا، مع انتفاء الموانع - على إبرام هذا العقد بالشروط التالية:

أولًا: التمهيد السابق ومجموعة القواعد الممثلة للإطار العام المنظم لإنشاء المرافق التعليمية من قبل شركة الراجحي المصرفية للاستثمار، والواردة بمحضر الاجتماع المؤرخ في (٢/ ١٢/ ١٤١٢هـ)، والموافق عليها بالأمر السامي رقم (١٠٩٣) في (٢٣/ ١/ ١٤١٣هـ)، والرسومات، والتصاميم الهندسية، والمواصفات الفنية،

والمخططات، وجداول الكميات، ورخصة البناء، وجميع ما ألحق بهذا العقد موقعًا من أطرافه جزء لا يتجزأ من العقد، ومكمل له فيما لا يتعارض مع أحكامه.

ثانيًا: يقوم الطرف الثاني بالبناء حسب المواصفات الملحقة بهذا العقد.

ثالثًا: يدفع الطرف الأول للطرف الثاني جميع تكاليف البناء البالغة .... ريال (فقط .... ريال سعودي) تدفع على أساس أقساط ربع سنوية، يبدأ سدادها من تاريخ الاستلام الابتدائي للمشروع، أو من تاريخ انقضاء مدة عقد التنفيذ - أيهما أبعد -.

رابعًا: يقوم الطرف الثاني بالتعاقد مع مقاول التنفيذ من بين المقاولين المقبولين والمتقدمين للمناقصة، على أن يراعى في ذلك القواعد والأصول التي تضمن العدالة بين المناقصين، باختيار صاحب العطاء الأنسب في العروض المقدمة، أو إجراءات التعاقد، أو تنفيذ المقاولة .

دعوة الطرف الأول بوصفه مشاركًا في الرقابة والإشراف على التنفيذ للتوقيع على العقود والمحاضر والمستخلصات التي تستلزم ذلك، وأن يصدر شهادات معتمدة منه، ويجوز للطرف الأول أن يطلب من الطرف الثاني زيادة حجم الأعمال بنسبة (١٠٪)، أو إنقاصها بنسبة (٢٠٪) من مجموع قيمة العقد، على أن يجرى تعديل قيم العقد بالزيادة أو الإنقاص تبعًا لذلك.

خامسًا: من المعلوم أن الحصر النهائي للمشروع يمكن أن يظهر فارقًا بين المنفذ على الطبيعة وبين المخططات وجداول الكميات المتعاقد عليها، بسبب عدم الدقة في تحديد جداول الكميات، أو بناءً على تكليف من الطرف الأول بالزيادة أو النقص خلال مرحلة التنفيذ، وفي كل الأحوال فإن تكاليف البناء وقيمة الأقساط المشار إليها في المادة (ثالثًا) أعلاه سيتم تعديلها بالزيادة أو النقص بنسبة تساوي الفرق بين المنفذ على الطبيعة وبين ما هو متعاقد عليه.

سادسًا: يلتزم الطرف الأول بتقديم جميع الفسوحات وتصاريح البناء اللازمة، ومنع تعرض الغير للطرف الثاني أو المقاول من الباطن، كما يلتزم الطرف الأول بتسليم الطرف كامل مساحة الأرض موقع البناء عند التوقيع على هذا العقد خالية من أية شواغل وصالحة للبدء في أعمال البناء، ويتعهد بعدم القيام بأي تصرفات أو إجراء من

شأنه عرقلة أو تأخير تنفيذ هذا العقد ، أو أن يؤثر في شيء على كامل حيازة الطرف الثاني للأرض وما عليها من مبانٍ وخلافه.

سابعًا: يتعهد الطرف الثاني بتسليم المباني محل العقد للطرف الأول خلال مدة أقصاها .... يومًا (فقط .... لا غير) تبدأ من تاريخ ... / ... / ... ، وذلك بشرط وفاء الطرف الأول بكافة التزاماته، وعدم وقوع أية حوادث طارئة أو أمور استثنائية من شأنها أن تؤدي إلى تجاوز المدة، وفي الحالات التي لا يكون فيها الطرف الثاني سببًا للتأخير لا تحتسب غرامة تأخير على شركة الراجحي المصرفية للاستثمار في حالة تأخر تسليم المشروع عن فترة التنفيذ المحددة، (وفقًا لما تقضي به القاعدة السادسة من مجموعة قواعد المحضرة الباعي المتخذ بهذا الشأن من الأطراف المعنية).

ثامنًا: يلتزم الطرف الثاني بتنفيذ أية أعمال صيانة ناشئة عن خلل في التنفيذ، وذلك خلال سنة الصيانة الواقعة بين تاريخ التسليم الابتدائي وحتى تاريخ الاستلام النهائي لأية مرحلة من مراحل المشروع، على ألا يشمل ذلك ما ينجم عن استعمال أو استهلاك ما تم تسليمه، كما يضمن الطرف الثاني ما يحدث من تهدم كلي أو جزئي للمباني محل هذا العقد خلال عشر سنوات من تاريخ تسليمه المشروع متى كان ذلك ناشئًا عن عيب في التنفيذ، في الوقت الذي يتحمل فيه الطرف الأول خلال العشر سنوات مسؤولية صيانة المباني محل هذا العقد وأمنها وحمايتها بكل وسائل الحماية الممكنة من تعرضها للكوارث الطبيعية، أو أفعال الغير الضارة، أو سوء الاستخدام، أو أي أخطار أخرى مما لا علاقة للطرف الثاني به، ولن تتأثر عملية سداد جميع مستحقات الطرف الثاني في مواعيدها المحددة بما يحدث للمبنى من هذا القبيل.

تاسعًا: العنوان المبين بصدر هذا العقد لكل طرف هو عنوانه النظامي، ويتم تبليغه عليه بجميع المكاتبات والإخطارات المتعلقة بتنفيذ العقد وكل ما يختص به أو يترتب عليه، ولا يعتد بتغير هذا العنوان إلا بموجب إخطار كتابي سابق ومسجل يسلم عن طريق البريد الممتاز لباقي الأطراف.

عاشرًا: طبقًا للقاعدة الثانية عشر من مجموعة القواعد المعتمدة من قبل أطراف العقد في المحضر المؤرخ في (٢/ ١٢/ ١٤١٢هـ)، يكون البت في أي نزاع أو خلاف ينشأ عن تنفيذ هذا العقد عن طريق اللجنة المشار إليها في القاعدة الثانية عشر من المحضر

المتخذ بهذا الشأن ، فإن لم تتمكن اللجنة من التوصل إلى حل فعندئذ يحال الموضوع إلى مكتب استشاري؛ ليكون قراره ملزمًا لهما.

حادي عشر: شروط خاصة:

الشروط العامة والخاصة الواردة في عقد الأشغال العامة الموحد أو التي تطرحها الجهة الإدارية في المنافسة العامة، هي المرجع الأساسي للفصل في أي خلاف يحدث بين الطرفين إلا ما يتعارض منها مع هذا العقد.

ثاني عشر: وثائق العقد:

١- محضر القواعد المعتمدة من أطراف العقد بتاريخ (٢/ ١٢/ ١٤١٢هـ) كإطار عام منظم لإنشاء المرافق التعليمية وتمويلها.

٢- وثيقة العقد الموقعة مع الجهة المستفيدة لتنفيذ المشروع.

٣- المخططات ورخصة البناء.

٤- الرسوم الهندسية.

٥- التصاميم والمواصفات الفنية.

٦- جداول الكميات.

وفي حالة وجود تعارض فيما بينها تكون الأولوية في التطبيق للوثيقة السابقة على اللاحقة.

ثالث عشر: حرر هذا العقد على ثلاث نسخ متطابقة موقعة من أطرافه مع وثائق العقد وقد تسلم كل طرف نسخة للعمل بموجبها.

الطرف الثاني:	الطرف الأول:
التوقيع:	التوقيع: ....
الاسم:	الاسم: ....
الصفة:	الصفة: ....
الختم:	الختم: ....

الطرف الثالث:

التوقيع: ....

الاسم: ....

الصفة: ....

الختم: ....

* * *

٥- عقد استصناع لبناء منزل للعميل على أرض تقدمها الشركة

المسألة:

برجاء إدخال بعض التعديلات على عقد الاستصناع الذي سبق أن أجازته الهيئة؛ ليتلاءم مع متطلبات بناء مساكن لأعضاء هيئات التدريس بالجامعات.

الرأي الشرعي:

فقد اطلعت الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار على الخطاب الوارد من الشركة برقم(م.ت م ن ٩٣/ ٥/ ٩٣)، التي طلبت فيه إدخال بعض التعديلات على عقد الاستصناع الذي سبق أجازته الهيئة ليتلاءم مع متطلبات بناء المساكن لأعضاء هيئات التدريس بالجامعات.

وبعد تأمل الهيئة لصيغة العقد والتعديلات المقترحة، قامت بإدخال بعض التعديلات عليه وأجازته بالصيغة المرافق لهذا القرار؛ ليكون عقد استصناع تقدم فيه الشركة الأرض وتقوم ببناء مسكن عليها، ويبقى عقد الاستصناع السابق قائمًا كصيغة أخرى تقوم الشركة فيه بالبناء فقط بينما يقدم العميل الأرض من جانبه، على أن تضاف التعديلات التي أدخلت في هذا العقد على عقد الاستصناع السابق فيما ليس له علاقة بتقديم الأرض من الشركة، كما أنه يمكن للشركة إبقاء فقرة الطرف الثالث (الكفيل) في العقد السابق، أو حذفها حسب ما ترى فيه مصلحتها.

هذا ما توصلت إليه الهيئة لإحاطتكم، والعمل بموجبه، وتزويدنا بصورة مما يصدر منكم بشأنه، جعلنا اللّٰه وإياكم من المتعاونين على البر والتقوى.

المصدر: شركة الراجحي المصرفية للاستثمار - فتاوى الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار - السعودية - قرار (١٦٢).

(عقد استصناع لبناء منزل للعميل على أرض تملكها الشركة الصادر بقرار الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية: ١٦٢)

الحمد للَّه وحده، والصلاة والسلام على نبينا محمد وآله وصحبه، وبعد:

إنه في يوم........./ ... / ... ١٤هـ، الموافق ... / ... / ... ١٩م بمدينة......... حرر هذا العقد بين كل من:

أولًا: شركة الراجحي المصرفية للاستثمار ويمثلها المكرم/ .... بصفته........ وعنوانها: مقر الإدارة العامة، البطحاء، الرياض، ص. ب (٢٨) رمز بريدي (١١٤١١)، هاتف (٤٠٥٤٢٤٤).

(طرف أول)

ثانيًا: المكرم/ .... سعودي الجنسية بموجب بطاقة الأحوال رقم .... صادرة من....... في...... ومقيم في .... ص.ب .... رمز بريدي............ هاتف عمل.......... هاتف منزل.........

(طرف ثان)

تمهيد:

حيث إن الطرف الثاني يرغب في شراء قطعة أرض فضاء صالحة للبناء ويرغب في إقامة مبنى سكنى عليها، وحيث إن الطرف الأول يملك قطعة أرض مناسبة لذلك الغرض مسجلة برقم......... مخطط...... واقعة ....بمدينة............ ومساحتها الإجمالية .... متر مربع (فقط......... مترًا مربعًا لا غير)، والعائدة له بموجب الصك الشرعي الصادر من كتابة العدل .... برقم .... وتاريخ ... / ... / ... ، ويحدها من الشمال...... بطول......... متر، ومن الجنوب...... بطول......... متر، ومن الشرق...... بطول............ متر، ومن الغرب .... بطول ...... متر.

وحيث قد رغب الطرف الثاني أن يوقع مع الطرف الأول عقد استصناع، يقوم الطرف الأول بموجبه بتقديم الأرض المشار إليها وإقامة منزل سكني عليها، فقد اتفق الطرفان عن رضا واختيار - وكل منهم بكامل الحالة والصفة المعتبرة شرعًا مع انتفاء الموانع - على إبرام هذا العقد بالشروط التالية:

أولًا: التمهيد السابق والرسومات الهندسية والتصميمات، والمواصفات الفنية، والمخططات، وصور الصكوك الشرعية، ورخصة البناء الملحقة بهذا العقد والموقعة من الطرفين، جزء لا يتجزأ من العقد ومكمل له فيما لا يتعارض مع أحكامه.

ثانيًا: يقوم الطرف الأول بتخصيص الأرض المذكورة أعلاه وبناء المسكن للطرف الثاني حسب المواصفات الملحقة بهذا العقد، والموقع عليها من الطرفين.

ثالثًا: يدفع الطرف الثاني للطرف الأول جميع ثمن الأرض والبناء عليها الموصوفين أعلاه، والبالغ...... ريالًا (فقط......... ريال سعودي لا غير) وفقًا لما يلي:

أ- دفعة مقدمة أولى بمبلغ قدره...... ريالًا (فقط...... ريالًا سعوديًا لا غير)، تدفع عند التوقيع على هذا العقد.

ب- دفعة مقدمة ثانية بمبلغ قدره......... ريالًا (فقط......... ريالا سعوديًا لا غير)، تدفع عند استلام المسكن.

جـ- الباقي قدره......... ريالًا (فقط......... ريالًا سعوديًّا لا غير) تسدد على أقساط موزعة على عدد......... قسطًا وفقًا للآتي:

....

وقد حرَّر الطرف الثاني سندات لأمر الطرف الأول بقيمة الأقساط ومواعيد استحقاقها.

رابعًا: للطرف الأول حق التعاقد مع المقاولين من الباطن واحد فأكثر لتنفيذ المباني حسب المخططات والمواصفات والشروط العامة والخاصة المتفق عليها، ويجوز له في أي مرحلة من مراحل إجراءات التعاقد أو تنفيذ المقاولة.

دعوة الطرف الثاني للتوقيع على العقود والأوراق والمحاضر والفواتير والمستخلصات بوصفه مشاركًا في الرقابة والإشراف على التنفيذ، ويكون له في هذه الحالة حق إبداء الملاحظات والتوجيهات الكتابية بشرط عدم مخالفته للشروط والمواصفات والمخططات الأصلية، وألا يترتب عليها أي زيادة في الأعباء المالية والإدارية على الطرف الأول الذي له حق قبولها له تعديلها أو رفضها وذلك بالتنسيق مع الطرف الثاني.

خامسًا: يتعهد الطرف الأول بتسليم الأرض والمباني محل العقد للطرف للثاني

خلال مدة أقصاها.... يومًا (فقط.......... يومًا لا غير) تبدأ من تاريخ ... / ... / ... م، وذلك بشرط وفاء الطرف الثاني بكافة التزاماته بموجب هذا العقد، إلا عند وقوع أية قوة قاهرة من شأنها أن تؤدي إلى تجاوزكم المدة المذكورة.

وفي حالة عدم قيام الطرف الأول بتسليم المسكن للطرف الثاني في الموعد المحدد مع انتفاء الموانع المشار إليها في هذا المادة؛ يلتزم الطرف الأول للطرف الثاني بشرط جزائي يوازي الأيام التي تأخر فيها التسليم بما يعادل عشرة في المائة من قيمة المسكن بموجب هذا العقد لكل سنة.

سادسًا: اتفق الطرفان على أن يكون مقاول أو مقاولون الباطن المشار إليهم في البند (رابعًا) أعلاه كفلاء للطرف الأول (شركة الراجحي المصرفية للاستثمار) تجاه الطرف الثاني في المسئولية عن كل ما يمكن أن يظهر في المباني من عيوب، أو خلل، أو نقص في المرافق الخاصة بالمسكن.

وقد تعهد الطرف الثاني أنه بعد تسلمه المباني محل هذا العقد إذا ظهر فيها شيء يوجب المسئولية المذكورة فإنه يلاحق بحقوقه المشروعة ذلك المقاول الكفيل عن الطرف الأول، وليس له أن يطالب من الراجحي بشيء من ذلك، إلا إذا تعذرت ملاحقة المقاول الكفيل.

سابعًا: عند تسليم المسكن للطرف الثاني بموجب هذا العقد يعتبر - حينئذ - مرهونًا عند الطرف الأول، وفي حالة ما إذا خالف الطرف الثاني أيًّا من التزاماته بموجب هذا العقد أو تأخر في الوفاء بالأقساط المستحقة في مواعيدها، يكون للطرف الأول بعد توجيه خطاب مطالبة بالسداد خلال شهر وبعد إنذار متكرر مدته شهر آخر بعد مدة المطالبة يكون له الحق والرجوع على الطرف الثاني بمستحقاته والتعويضات المناسبة بما في ذلك بيع المسكن بالطرق المشروعة، ولا يخل جميع ما تقدم بحق الطرف الأول في أن يقوم بحسم قيمة حقوقه الثابتة المترتبة على هذا العقد كلها أو بعضها من أية حسابات، أو أموال، أو ودائع لديه مما يخص الطرف الثاني، وفي حالة عدم كفاية ثمن بيع العقار لتسديد مستحقات الطرف الأول يلتزم الطرف الثاني (أو ورثته في حالة وفاته) بتسديد الفرق المتبقي من مستحقات الطرف الأول.

ثامنًا: يلتزم الطرف الأول أن يقوم بنك الرهن إفراغ المسكن لدى كاتب العدل

للطرف الثاني إذا وفى الطرف الثاني بجميع التزاماته بموجب هذا العقد وقام بتسديد جميع الأقساط.

تاسعًا: إذا رغب الطرف الثاني في تعجيل سداد المديونية المستحقة عليه دفعة واحدة فله ذلك بعد تسديد الأقساط المستحقة عليه المدة عامين كاملين أو أكثر من تاريخ استلام المبنى، وفي حالة قيام الطرف الثاني بذلك سيراعي الطرف الأول حط قدر مناسب من ثمن المنـزل عنه.

عاشرًا: إذا رغب الطرف الثاني - لأي سبب - ببيع المسكن الراغب في شرائه فعليه تقديم بديل يحل محله بشرط موافقة الطرف الأول على هذا البديل المشترى، وحينئذ يحل البديل محل الطرف الثاني ويلتزم بجميع بنود العقد تمامًا كالتزام الطرف الثاني، ويعدل العقد ثلاثي ملحق لهذا العقد يجاز من الهيئة الشرعية للشركة.

حادي عشر: العنوان المبين بصدر هذا العقد لكل طرف هو عنوانه النظامي ويتم تبليغه عليه بجميع المكاتبات، والإخطارات، والأوراق المتعلقة بتنفيذ العقد، وكل ما يختص به، أو يترتب عليه، ولا يعتد بتغيير هذا العنوان إلا بموجب إخطار كتابي ومسجل يسلم عن طريق البريد الممتاز للطرف الآخر.

ثاني عشر: أي مطالبة أو ادعاء أو نزاع ينشأ عن تنفيذ هذا العقد أو تفسيره يكون البت فيه من اختصاص المحكمة الشرعية بالرياض، ما لم يتفق الطرفان على محكمة شرعية أخرى في المملكة.

ثالث عشر: حُرر هذا العقد على ثلاث نسخ متطابقة موقعة مع ملحقات من الطرفين، وقد تسلم كل طرف نسخة للعمل بموجبها.

رابع عشر: ملحقات هذا العقد هي:

١- الرسومات الهندسية الموقعة من الطرفين.

٢- التصميمات والمواصفات الفنية الموقعة من الطرفين.

٣- المخططات الموقعة من الطرفين ورخصة البناء.

٤- صور الصكوك الشرعية.

وباللّه التوفيق

طرف ثان:	طرف أول:
التوقيع:	التوقيع: ....
الاسم:	الاسم: ....
شاهد:	شاهد:
الاسم:	الاسم: ....
التوقيع:	التوقيع: ....
الهوية:	الهوية: ....
العنوان:	العنوان: ....

❊❊❊

٦- طلب تعديل صيغة عقد استصناع المجاز

المسألة:

برجاء التكرم بالنظر في طلب تعديل صيغة عقد استصناع المجاز.

الرأي الشرعي:

فقد اطلعت الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار على الخطاب الوارد من إدارة الشركة برقم(م.ت.م.م / ٩٢/ ٣/ ١١)، الذي تطلب فيه تعديل المادة الرابعة وإضافة فقرات للمادة الخامسة من عقد الاستصناع الذي سبق أن أجازته الهيئة بقرارها رقم (١٦٢).

وبعد استعراض الهيئة لما طلبته الشركة قررت إجازة عقد الاستصناع بالصيغة المرافقة لهذا القرار لتستعمله الشركة في تعاقدها مع أساتذة الجامعات، على أن يبقى عقد الاستصناع المجاز سابقًا من الهيئة بعد تعديله بصيغته المرافقة لهذا القرار نموذجًا آخرًا تستعمله الشركة في التعاقد مع عملائها من غير أساتذة الجامعة.

هذا ما توصلت إليه الهيئة لإحاطتكم والعمل بموجبه وتزويدنا بصورة مما يصدر منكم بشأنه، جعلنا اللّه وإياكم من المتعاونين على البر والتقوى.

المصدر: شركة الراجحي المصرفية - فتاوى شركة الراجحي المصرفية للاستثمار - السعودية - فتوى (١٧٢).

وفيما يلي بيان صيغة عقد الاستصناع المجاز الصادر بقرار الهيئة الشرعية لشركة الراجحي رقم (١٧٢) :

الحمد للَّه وحده، والصلاة والسلام على نبينا محمد وآله وصحبه، وبعد:

إنه في يوم... / ... / ... ١٤هـ الموافق ... / ... / ... ١٩م بمدينة............ حرر هذا العقد بين كل من:

أولًا: شركة الراجحي المصرفية للاستثمار، ويمثلها المكرم / .... بصفته .... وعنوانها: مقر الإدارة العامة، البطحاء، الرياض، ص.ب (٢٨) رمز بريدي (١١٤١١)، هاتف (٤٠٥٤٢٤٤).

(طرف أول)

ثانيًا: المكرم/ .... سعودي الجنسية بموجب بطاقة الأحوال رقم .... صادرة من .... في .... ومقيم .... ص.ب رقم ...... رمز بريدي .... هاتف عمل.......... هاتف منـزل.............

تمهيد:

حيث إن الطرف الثاني عاين واختار قطعة الأرض البيضاء التي يملكها الطرف الأول المسجلة برقم .... مخطط .... واقعة بمدينة .... ومساحتها الإجمالية .... مترًا مربعًا (فقط .... مترًا مربعًا لا غير)، والعائدة له بموجب الصك الشرعي الصادر من.......... كتابة العدل برقم .... وتاريخ .../ ... / ... ويحدها من الشمال .... بطول .... مترًا، ومن الجنوب............ بطول .... مترًا، ومن الشرق .... بطول .... مترًا، ومن الغرب .... بطول .... مترًا.

وحيث قد رغب الطرف الثاني أن يوقع مع الطرف الأول عقد استصناع يقوم الطرف الأول بإقامة منزل سكني على الأرض الآنفة الذكر، فقد اتفق الطرفان عن رضًا واختيار - وكل منهم بكامل الحالة والصفة المعتبرة شرعًا مع انتفاء الموانع - على إبرام هذا العقد بالشروط التالية:

أولًا: التمهيد السابق والرسومات الهندسية، والتصميمات، والمواصفات الفنية،

والمخططات، وصور الصكوك الشرعية، ورخصة البناء الملحقة بهذا العقد والموقعة من الطرفين جزء لا يتجزأ من هذا العقد ومكمل له فيما لا يتعارض مع أحكامه.

ثانيًا: يقوم الطرف الأول ببناء المسكن للطرف الثاني على الأرض المذكورة أعلاه حسب المواصفات الملحقة بهذا العقد، والموقع عليها من الطرفين.

ثالثًا: يدفع الطرف الثاني للطرف الأول جميع ثمن المسكن أرضًا وبناءً الموصوفين أعلاه، والبالغ .... ريالًا (فقط .... ريالًا سعودي لا غير) وفقًا لما يلي:

أ- دفعة مقدمة أولى بمبلغ قدره .... ريالًا (فقط .... ريالًا سعودي لا غير)، تدفع عند التوقيع على هذا العقد.

ب- دفعة مقدمة ثانية بمبلغ قدره .... ريالًا (فقط .... ريالًا سعوديًّا لا غير)، تدفع عند استلام المسكن.

جـ- الباقي وقدره .... ريالًا (فقط .... ريالًا سعودي لا غير) ، تسدد على أقساط موزعة على عدد .... قسطًا، وفقًا للآتي: ....

وقد حرر الطرف الثاني سندات لأمر الطرف الأول بقيمة الأقساط ومواعيد استحقاقها.

رابعًا: للطرف الأول حق التعاقد مع المقاولين من الباطن واحدا فأكثر لتنفيذ المباني حسب المخططات والمواصفات والشروط العامة والخاصة المتفق عليها، وعلى الطرف الثاني اختيار مكتب هندسي استشاري ممثلًا له في الإشراف على تنفيذ البناء للمسكن محل التعاقد طبقًا للمخططات والمواصفات والشروط المتفق عليها، ويلتزم الطرف الثاني بجميع ما يعتمده هذا المكتب الاستشاري نيابة عنه في مختلف مراحل التنفيذ والاستلام المرحلي والنهائي، ويتعهد بقبول البناء الكامل الذي قبل به الاستشاري ويوقع محضر الاستلام طبقًا لذلك.

خامسًا:

١- يتعهد الطرف الأول بتسليم المسكن محل العقد للطرف الثاني خلال مدة أقصاها .... يومًا (فقط لا غير) تبدأ من تاريخ .../ ... / ... م ، وذلك بشرط

وفاء الطرف الثاني بكافة التزاماته ، إلا عند وقوع قوة قاهرة من شأنها أن تؤدي إلى تجاوز المدة المذكورة.

وفي حالة عدم قيام الطرف الأول بتسليم المسكن للطرف الثاني في الموعد المحدد مع انتفاء الموانع المشار إليها في هذه المادة، يلتزم الطرف الأول للطرف الثاني بشرط جزائي يوازي الأيام التي تأخر فيها التسليم، بما يعادل عشرة في المائة من قيمة المسكن بموجب هذا العقد لكل سنة.

٢- أن المباني المشار إليها في هذا العقد تشمل جميع التشطيبات والشبكات الداخلية الكهربائية، والهاتفية، وشبكات المياه الصالحة، والصرف الصحي طبقًا للتصاميم والمواصفات الواردة في هذا العقد والموقع عليها من قبل الطرفين، ويقوم الطرف الثاني بطلب إيصال هذه الخدمات من الجهات المختصة ويتحمل نفقاتها.

٣- يتحدد موعد تسليم المنـزل صباح اليوم التالي لانتهاء مدة التنفيذ في العقد، ويعد محضر بالتسليم يوقعه الطرفان أو من ينوب عنهما، ويقوم الطرف الأول بإخطار الطرف الثاني بهذا الموعد إذا تم البناء فعلًا خلال مدة العقد.

٤- أما إذا أنجز البناء في موعد مبكر، أو في موعد متأخر بسبب أعمال إضافية أو لأي سبب من الأسباب المبينة في صدر هذه المادة؛ فإن الطرف الأول يحدد موعد آخر للتسليم يخطر به الطرف الثاني كتابة، فإذا لم يحضر الطرف الثاني خلال فترة خمسة عشر يومًا يكتب له الطرف الأول إخطارًا أخيرًا بلزوم الحضور للاستلام، فإذا لم يحضر خلال عشرة أيام فإنه يحق للطرف الأول بيع المنـزل محل هذا العقد بثمن المثل على حساب الطرف الثاني، فإن زاد ثمن البيع على ما يستحق الطرف الأول تجاه الطرف الثاني سلمت للطرف الثاني الزيادة، وإن نقص الثمن عما يستحقه الطرف الأول تجاه الطرف الثاني يرجع للطرف الأول على الطرف الثاني بمقدار النقص.

سادسًا: اتفق الطرفان على أن يكون مقاول أو مقاولون الباطن المشار إليهم في البند (رابعًا) أعلاه كفلاء للطرف الأول (شركة الراجحي المصرفية للاستثمار) تجاه الطرف الثاني في المسئولية عن كل ما يمكن أن يظهر في المباني من عيوب أو خلل أو نقص في المرافق الخاصة بالمسكن.

وقد تعهد الطرف الثاني أنه بعد تسلمه المباني محل هذا العقد إذا ظهر فيها شيء

يوجب المسئولية المذكورة فإنه يلاحق بحقوقه المشروعة ذلك المقاول الثاني الكفيل عن الطرف الأول، وليس له أن يطالب الطرف الأول (الراجحي) بشيء من ذلك، إلا إذا تعذرت ملاحقة المقاول الكفيل.

سابعًا: عند تسليم المسكن للطرف الثاني بموجب هذا العقد يعتبر - حينئذ - مرهونًا عند الطرف الأول، وفي حالة ما إذا خالف الطرف الثاني أيًّا من التزاماته بموجب هذا العقد أو تأخر في الوفاء بالأقساط المستحقة في مواعيدها يكون للطرف الأول بعد توجيه خطاب مطالبة بالسداد خلال شهر وبعد إنذار متكرر مدته شهر آخر بعد مدة المطالبة، يكون له الحق والرجوع على الطرف الثاني بمستحقاته والتعويضات المناسبة بما في ذلك بيع المسكن بالطرق المشروعة، ولا يخل جميع ما تقدم بحق الطرف الأول في أن يقوم بحسم قيمة حقوقه الثابتة المترتبة على هذا العقد كلها أو بعضها من أية حسابات، أو أموال، أو ودائع لديه مما يخص الطرف الثاني.

وفي حالة عدم كفاية ثمن بيع العقار لتسديد مستحقات الطرف الأول، يلتزم الطرف الثاني (أو ورثته في حالة وفاته) بتسديد الفرق المتبقي من مستحقات الطرف الأول.

ثامنًا: يلتزم الطرف الأول أن يقوم بفك الرهن وإفراغ المسكن لدى كاتب العدل للطرف الثاني إذا وفَّى الطرف الثاني بجميع التزاماته بموجب هذا العقد وقام بتسديد جميع الأقساط.

تاسعًا: إذا رغب الطرف الثاني في تعجيل سداد المديونية المستحقة عليه دفعة واحدة فله ذلك بعد تسديد الأقساط المستحقة عليه لمدة عامين كاملين أو أكثر من تاريخ استلام المبنى، وفي حالة قيام الطرف الثاني بذلك سيراعي الطرف الأول حط قدر مناسب من ثمن المنـزل عنه.

عاشرًا: إذا رغب الطرف الثاني لأي سبب ببيع المسكن لراغب في شرائه، فعليه تقديم بديل يحل محله بشرط موافقة الطرف الأول على هذا البديل المشتري، وحينئذ يحل البديل محل الطرف الثاني ويلتزم بجميع بنود العقد تمامًا كالتزام الطرف الثاني، ويعدل العقد بعقد ثلاثي ملحق لهذا العقد يجاز من الهيئة الشرعية للشركة.

حادي عشر: العنوان المبين بصدر هذا العقد لكل طرف هو عنوانه النظامي، ويتم تبليغه عليه بجميع المكاتبات والإخطارات والأوراق المتعلقة بتنفيذ العقد وكل ما يختص

به أو يترتب عليه، ولا يعتد بتغيير هذا العنوان إلا بموجب إخطار كتابي ومسجل يسلم عن طريق البريد الممتاز للطرف الآخر.

ثاني عشر: أي مطالبة أو ادعاء أو نزاع ينشأ عن تنفيذ هذا العقد أو تفسيره، يكون البت فيه من اختصاص المحكمة الشرعية بالرياض، ما لم يتفق الطرفان على محكمة شرعية أخرى في المملكة.

ثالث عشر: حرر هذا العقد على ثلاث نسخ متطابقة موقعة مع ملحقاته من الطرفين، وقد تسلم كل طرف نسخة للعمل بموجبها.

رابع عشر: ملحقات هذا العقد هي:

١- الرسومات الهندسية الموقعة من الطرفين.

٢- التصميمات والمواصفات الفنية الموقعة من الطرفين.

٣- المخططات الموقعة من الطرفين ورخصة البناء.

٤- صور الصكوك الشرعية.

وبالله التوفيق

طرف ثان: | طرف أول:

التوقيع:........................ | التوقيع:........................

الاسم:........................ | الاسم:........................

المقاول من الباطن كفيل الطرف الأول تجاه الطرف الثاني:

الاسم:........................ | الاسم:........................

شاهد:........................ | شاهد:........................

الاسم:........................ | الاسم:........................

التوقيع:........................ | التوقيع:........................

الهوية:........................ | الهوية:........................

العنوان:........................ | العنوان:........................

* * *

٧- إقامة بناء شخص على أرض يملكها الصانع

المسألة:

يتقدم إلينا بعض ملاك الأراضي طالبين منا أن نقوم ببناء بعض أراضيهم التي يمتلكونها سواء ملكًا كاملًا أو بالشراء بالأجل، وذلك على أن نقوم نحن بتحمل كافة نفقات البناء بما في ذلك الإنفاق على تنفيذ المشروع والاتفاق مع المقاول والإشراف على تنفيذه للعمل حسب المواصفات المطلوبة؛ ومن ثَمَّ استلام البناء بعد الانتهاء منه وتسليمه لمالك الأرض، على أن نتفق نحن والمالك على قيمة مقطوعة لإنهاء البناء وتسليمه إليه جاهزًا، بحيث يدفع لنا ٢٥٪ من هذه القيمة مقدمًا وقبل البدء بالأعمال، والباقي على أقساط شهرية أو سنوية قد تمتد إلى ثلاث سنوات، فما هو الرأي الشرعي بذلك؟

الرأي الشرعي:

يجوز لبيت التمويل عقد مقاولة لإقامة بناء لشخص على أرض مملوكة له على نفقته، بعد الاتفاق مع المالك على قيمة مقطوعة لهذا العمل وعلى تسليم عربون، وللبيت أن يستعين بمن يشاء على سبيل المقاولة الثانية ويطبق على كل مقاولة شروط الاتفاق الخاصة بها، وهذا يعتبر من عقود الاستصناع، ولا مانع شرعًا من تأجيل دفع القيمة أو تقسيطها، وتوصى اللجنة باتخاذ كافة الإجراءات الكفيلة بحفظ حقوق بيت التمويل الكويتي سواء بالارتهان أو بالكفالة أو غيرها.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية - الأجزاء (١ - ٣) بيت التمويل الكويتي - فتوى (٣٨٦).

❊ ❊ ❊

٨- الطريق المشروع لتوفير بناية لمستأجرين تملكها في المستقبل

المسألة:

إذا جاءنا رجل يطلب منا أن نبني على إحدى قسائمنا التي نملكها بناية سكنية أو تجارية، على أن يلتزم هو بسداد المبلغ الذي سنتفق عليه ابتداءً، وذلك بأقساط سنوية كأجرة للبناية شريطة أن نمكنه من استخدام البناية بعد تنفيذها، وأن تؤول إليه ملكية البناية بعد سداد الأقساط المتفق عليها، فما هو التكييف الشرعي لمثل هذه المعاملة إن وجد؟ وهل يجوز اعتبار العملية المذكورة أعلاه بيعًا بالأجل، وأن هذه الأقساط هي أقساط بيع الأجل

وليست إيجارًا - علمًا بأن البناية ستظل باسم بيت التمويل الكويتي لحين الانتهاء من سداد الأقساط؟

الرأي الشرعي:

هناك طريقتان مشروعتان لتحقيق الغرض من عملية توفير بناية لمستأجر يريد في المستقبل تملكها وهما:

أولًا: إما أن تؤجر البناية لمدة محددة ويتم التواعد على بيعها بعد انتهاء مدة الإجارة بثمن يتفق عليه، فإذا انتهت الإجارة يصار إلى عقد البيع تنفيذًا للوعد، ويمكن أن يحدد الوعد بأمد خلال فترة الإجارة، فإذا أبرم عقد البيع فسخت الإجارة عن بقية المدة تلقائيًّا.

ثانيًا: أن يتم البيع بالأجل بعقد استصناع، ويتفق على سداد الثمن بأقساط مع رهن البناية المبيعة رهنًا غير حيازي بل في سجلها العقاري، بحيث لا يفك إلا بسداد جميع الثمن.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية - الأجزاء (١ - ٣) بيت التمويل الكويتي - فتوى (٣٩٦).

***

٩- إقامة بناء لعميل على أرض يملكها العميل

المسألة:

يرجى بيان الوجه الشرعي في قيام المصرف بالتعاقد مع أحد العملاء لبناء بيت أو مخزن على أرض يملكها هذا العميل بسعر التكلفة مضافًا إليها ربح معلوم يتم التفاوض عليه مع هذا العميل، علمًا بأن عملية البناء ستنفذ بواسطة أحد المقاولين أو إحدى شركات المقاولات التي سيتفق معها المصرف بإضافة ربح فوق السعر الذي سيتقاضاه المقاول.

الرأي الشرعي:

الرأي أن حساب التكلفة وإضافة الربح يكون في حالة قيام المصرف بشراء متطلبات البناء ثم بيعها مرابحة، أما الصورة المعروضة فلا تجوز مرابحة، ولكن يمكن أن تدخل تحت عقد الاستصناع فيتفق المصرف مع العميل على السعر النهائي دون ذكر التكاليف أو الأرباح، وللمصرف بعد هذا أن يعقد اتفاقًا مستقلًّا مع أحد المقاولين للقيام بالبناء.

المصدر: مصرف قطر الإسلامي - فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لمصرف قطر الإسلامي - فتوى (٣٣).

***

١٠- استصناع البناء مع تحديد ربح محدد

المسألة:

بالنسبة لجواز بيع المرابحة هل تعتبر المعاملات الموصوفة أدناه مقبولة شرعًا؟

أولًا: شخص يمتلك قطعة أرض طلب من البنك تمويل بنائها، فاتفق معه البنك على بنائها شريطة أن يربحه فيها بنسبة (٢٥٪).

ثانيًا: شخص يمتلك قطعة أرض، طلب من البنك تمويل بنائها فاتفق معه البنك على بنائها شريطة أن يربحه فيها بنسبة (٥٠٪)، حيث إن سداد القيمة سوف يتم عن طريق أقساط تمتد إلى خمس سنوات.

الرأي الشرعي:

هذه المعاملة لا تدخل في بيع المرابحة؛ لأن بيع المرابحة أن يبيع المشترى السلعة برأس مالها على أن يربحه المشترى الثاني مبلغًا محددًا، ويشترط في بيع المرابحة بيان رأس المال والربح الذي يطلبه المشتري الأول.

وفي هذه المعاملة المستفسر عنها البنك لم يشتر شيئًا حتى يبيعه مرابحة، ولكن يريد أن يتفق مع صاحب الأرض على بناء أرضه فهذه المعاملة تدخل في عقد الاستصناع إذا كان البنك هو الذي يتولى بناء المنزل من ابتدائه إلى أن يسلمه لمالك الأرض حسب الأوصاف المتفق عليها، وعقد الاستصناع عقد جائز في الشريعة الإسلامية ولكن لا يصح أن يتفق البنك مع صاحب الأرض على أن يربحه (٢٥٪) من التكاليف؛ لأن في هذا جهالة لمقدار الثمن.

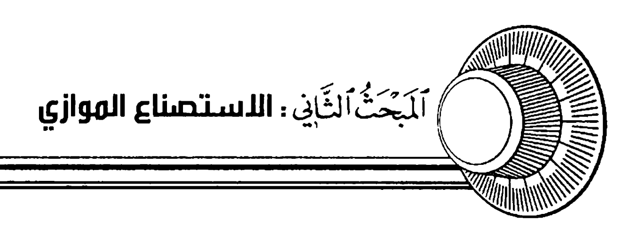
والطريقة الشرعية هي أن يقدر البنك التكاليف ويضيف إليها ربحه ثم يتفق مع صاحب الأرض على بناء المنزل بمبلغ كذا - التكاليف زائد الربح - يدفع عند التسليم أو يدفع منه جزء مقدمًا والباقي عند التسليم، أو يدفع على أقساط يتفق عليها، ولا مانع

شرعًا من الزيادة في الثمن إذا كان الدفع على أقساط، ولا مانع أيضًا من اختلاف الثمن باختلاف الأجل[١].

المصدر: بنك فيصل الإسلامي - كتاب فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لبنك فيصل الإسلامي السوداني - مطبوعات بنك فيصل الإسلامي السوداني - فتوى (١٩).

---

(١) عقد الاستصناع الخاص بالمباني على أهميته اليوم لم يفرده الفقهاء القدامى - رحمهم اللّه - بكتاب أو بحث منفرد، ومع ذلك نجد أحكامًا عامة للمساكن والدور والعقار مثبوته في كتبهم، ينظر: أبحاث في الاقتصاد المعاصر (ص ١٥١).
وهذا العقد يمكن اعتباره عقد استصناع، وعند ذلك لا بد أن نشترط فيه ما اشترط الفقهاء لعقد الاستصناع، ينظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي- العدد السابع - (٣/ ٥١٥).
ويمكن أن يدخل البنك كصانع في مجال مقاولات البناء إما عن شركة المقاولات التي يملكها، أو عن طريق المقاولة من الباطن، ينظر: عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي (مطبوعات بنك التضامن) (ص ٦٢).
التمويل العقاري لبناء المساكن وشرائها جائز على أساس عقد الاستصناع، ينظر: أبحاث الاقتصاد المعاصر (ص ١٥١- ١٥٩).
إن علاقة البنك بالمستصنع هي علاقة صانع بمستصنع، يترتب عليها التزام البنك بالوفاء بالمنتج، والتزام المتعامل بتسليم السلعة مطابقة للمواصفات.
ويمكن البنك الحصول على الضمانات الكافية لوفاء المستصنع بالتزاماته ومن هذه الضمانات:
١ - الرهن على البيع.
٢- كفالة الغير للعميل أي (ضمانه).
٣- توقيع العميل على شيكات بقيمة الثمن.
٤- أي ضمانات أخرى يستوفى منها ثمن الشيء المصنوع.
ينظر: بيع الاستصناع (ص ١٦، ١٧)، والجوانب الاقتصادية والمحاسبية للاستصناع (ص ١٤).
هناك من ذهب إلى أن إقامة بناء لشخص على أرض مملوكة له من باب الاستئجار على الصنع، وذلك لأن تصنيع العقارات كما يرون يختلف عن الاستصناع في عدة أمور منها:
١ - أن المقاول بعمله في أرض المالك مما لا سبيل إلى رده إلا بهدمه وإتلافه.
٢- إن عقود مقاولة العقارات قد دخلها كثير من الشروط والتحديدات والغرامات، مما يتغير الحكم بدخولها في عقد الاستصناع.
٣- أن تصنيع العقارات يدخله الكثير من الآلات والأدوات مما قد لا يوجد في بلد الصنع.
لذلك قالوا إن الاستصناع يتعلق بالمنقولات، وإن تصنيع العقارات لا بد أن يتم على أساس عقد الإجارة وليس عقد الاستصناع؛ لأن تصنيع العقارات لا ينطبق عليها عقد الاستصناع.
ولكن لا مانع أن يدخل عقد الاستصناع في مجال العقارات ما دام التزم الصانع بالشروط المتفق عليها وكان الشيء المصنوع مطابقًا للمواصفات والشروط، ولا مانع أن يكون ذلك في أرض يملكها المستصنع ما دام أن الأمر يسير وفق الشروط والمواصفات، ينظر: عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي (مطبوعات بنك التضامن) (ص ٦٢).
من شروط عقد الاستصناع أنه يجوز تأجيل الثمن كله أو تقسيطه إلى أقساط معلومة لآجال محددة، ينظر: مجمع الفقه الإسلامي رقم (٦٦/ ٣/ ٧)، (ص ٧٧٧، ٧٧٨).
وعلى ذلك يمكن للبنك اشتراط عدم تسليم العين إلا عند الانتهاء من دفع الثمن كاملًا، أو أن يأخذ ضمانًا لوفاء المستصنع بدفع الثمن، ينظر: بيع الاستصناع (ص ١٦، ١٧).



١- الاتفاق مع مقاول من الباطن

المسألة:

طلب أحد العملاء من المصرف أن يقوم بتمويل جزئي لعملية إقامة مصنع بأسلوب عقد الاستصناع، حيث يتفق المصرف مع مقاول على أعمال إنشائية هندسية معينة بسعر معين، ويضيف على التكلفة نسبة معينة من الأرباح ويلتزم العميل بتسديد القيمة الإجمالية للعمل المنجز.

أولًا: هل الصورة السالفة الذكر جائزة شرعًا، وما هي الضوابط التي يجب أن نأخذها بعين الاعتبار؟

ثانيًا: نظرًا لقلة خبرة المصرف في مثل هذه الأعمال، فهل يجوز تعيين مهندس استشاري يستلم من المقاول الأعمال التي تم إنجازها، وأن يوافق المقاول على إجازة المهندس بصرف المبالغ الجزئية المستحقة؟ وهل يجوز أن يقوم نفس المهندس بتسليم ما تم إنجازه للعميل صاحب المصنع؟

ثالثًا: هل يحق للآمر بالشراء بأن يوقع على فواتير أي مرحلة من المراحل التي أنجزت، بالإضافة للمستشار قبل دفعها للمقاول من قبل المصرف. وأن يخلى طرف المصرف من أية مسئولية مستقبلًا؟

رابعًا: وفي هذه الحالة هل يبقى المصرف مسئولًا عن العيب الخفي؟

الرأي الشرعي:

أولًا: بالنسبة لعقد الاستصناع يجب أن يكون محددًا، وعليه يجوز للمصرف الإسلامي أن يدخل في عقد استصناع وتبقى مسئوليته عن العيب الخفي قائمة، على

أن تؤخذ الضمانات التي تضمن حق المصرف الإسلامي في الرجوع على المقاول في حالة حدوث أية أضرار.

ثانيًا: يجوز للمصرف الإسلامي أن يُوكل من ينوب عنه - مهندس استشاري مثلًا - في استلام الأعمال المنجزة من المقاول، كما يجوز أن يقوم نفس هذا الوكيل بتسليم العمل الكلي المنجز إلى طالب الاستصناع.

ثالثًا: لا علاقة لطالب الاستصناع بالتوقيع على فواتير المقاول(1).

المصدر: مصرف قطر الإسلامي - فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لمصرف قطر الإسلامي - فتوى (٤٥).

* * *

٢- تمويل بناء لعميل اتفق مع مقاول على البناء

المسألة:

أراد أحد أصحاب المصانع من عملاء البنك بناء مخزن إضافي داخل مصنعه، وحصل على عرض من مقاول لبناء المخزن المطلوب وفقًا لمواصفات محدده بمبلغ قدره قل (١٠٠٠٠٠ جنيه)، ولكن تعذر عليه توفير المبلغ المطلوب فورًا، هل يجوز للبنك الدخول في عقد مع المقاول المذكور لبناء المخزن بالمبلغ المحدد ووفقًا للمواصفات المتفق عليها، ثم بيع هذا المخزن مرابحة أو مساومة أو بأجل لصاحب المصنع المذكور؟

---

(١) جاء في الفتاوى الهندية (٤/ ٥٢٠): « وإذا استصنع الرجل خفًّا عند إسكاف فعمله وفرغ منه فقال المستصنع: هذا ليس على المقدار والخرز والتقطيع الذي أمرتك به، وقال الإسكاف: بل بهذا أمرتني، وأراد الإسكاف أن يحلف صاحب المال ليس له ذلك، بخلاف الصباغ إذا ادعى أن ما صبغ كان بأمره وأراد استحلاف صاحب الثوب كان له ذلك ، كذا في الذخيرة ».

وجاء فيها أيضًا (٤/ ٥٢٠): « ولو اختلفا في قدر الأجر بأن قال الإسكاف: شرطت لي درهمًا، وقال رب الخف: شرطت لك دانقين، وقد خرزه على ما وصف له ولم يختلفا في ذلك وأقاما جميعًا البينة؛ فالبينة بينة العامل ولم يذكر الجواب فيما إذا لم يقم لهما بينة، ويجب أن يحكم في ذلك قيمة النعل مزايلًا، ويجعل القول قول من يشهد له قيمة النعل كما في الصبغ، فإن كان قيمة النعل درهمًا كما يدعيه الإسكاف، فالقول قوله مع يمينه، وإن كانت قيمة النعل تشهد لصاحبه بأن كانت دانقين كما يدعيه صاحب الخف، جعل القول قوله مع يمينه ولا يتحالفان، وإن كانت قيمة النعل لا تشهد لأحدهما بأن كانت نصف درهم فإنه يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه، هذا إذا اختلفا في مقدار الأجر، فأما إذا اختلفا في أصل الأجر، قال صاحب الخف: عملته لي بغير أجر، وقال الإسكاف:-لا بل عملته لك بأجر، أنه يحلف كل واحد منهما على دعوى صاحبه، فإن حلفا ولم يثبت واحد من الأجرين ذكر أن صاحب الخف يغرم قيمة ما زاد النعل فيه، قال: ولو عمل الخف كله من عنده حتى كان استصناعًا ثم اختلفا قبل القبض في مقدار الأجل، كان القول قول الإسكاف ولا يتحالفان هكذا في الذخيرة ».

الرأي الشرعي:

ترى الهيئة أن تتفق إدارة البنك مع العميل على بناء المخزن وفقًا للمواصفات التي يطلبها العميل بمبلغ معين مقطوع، ثم بعد هذا الاتفاق يقوم البنك بالاتفاق مع المقاول لإقامة المخزن حسب المواصفات بالمبلغ الذي يتفق عليه، وإذا رأى البنك في أن يوقع عقدًا منفصلًا مع العميل لينوب عنه في الإشراف على تنفيذ عقد لمقاول فلا مانع من ذلك، على أن لا يكون لهذا أية صلة بعقد البنك معه بخصوص المخزن أو عقد البنك مع المقاول[1].

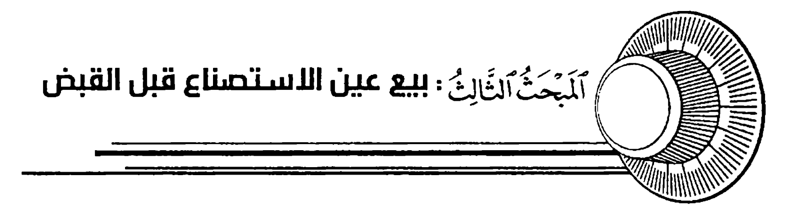
المصدر: البنك الإسلامي لغرب السودان - فتاوى هيئة الرقابة الشرعية للبنك الإسلامي لغرب السودان - فتوى (٥).

* * *

(١) ولكن ينبغي الحذر في أسلوب الاستصناع الموازي من الربط بين العقدين أو من توكيل المستصنع طالب السلعة بالتعاقد على استصناعها، أو قبضها، أو الإشراف على صناعاتها، أو قيامه بشيء من الأدوار التي تقلص دور البنك في العملية، مما يحول إلى مجرد قرض بالفائدة.

ويجب أن يكون الاتفاق مع المستصنع على تحديد ثمن معين، وبعد ذلك يتيقن البنك من يشاء، وليس بشرط أن يكون المقاول الذي اتفق معه المستصنع.

ينظر: عقد الاستصناع، وعقد السلم، وإمكانية استفادة البنوك الإسلامية منهما (ص ١٧٣، ١٧٤).



المَبْحَثُ الثَّالِثُ: بيع عين الاستصناع قبل القبض

١- بيع السلعة المشتراة قبل استلامها

المسألة:

ما الحكم الشرعي في بيع الشقق السكنية التي لم يكتمل بناؤها مع توافر مواد البناء ووجود الأرض المحددة للبناء عليها والمخططات الكاملة؟

الرأي الشرعي:

أصل الفكرة جائز، ويعتبر من قبيل الاستصناع وهو عقد مشروع، أما العقد المراد الاتفاق عليه فيحتاج لدراسة بنوده بصورة مفصلة.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج ١ - ٣) بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (١٤٧).

* * *

٢- بيع شقق تحت البناء

المسألة:

معروض على بيت التمويل الكويتي شقق في مصر تحت البناء، ويرغب بيت التمويل في الشراء من هذه الشقق أثناء مسيرة البناء، فهل يجوز له أن يبيع الشقق بنفس الشروط والمواصفات، وبالثمن الذي يتفق عليه مع المشتري قبل تمام بنائها واستلامها؟

الرأي الشرعي:

لا يجوز بيع الشقق المشتراة بعقد استصناع بنفس الشروط والمواصفات، وبالثمن الذي يتفق عليه مع المشتري قبل تمام بنائها واستلامها؛ لأن هذا من بيع المعدوم لأنها غير موجودة فعلًا بالشكل الذي تباع على أساسه.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣) بيت التمويل الكويتي - الكويت - فتوى رقم (١٩٩).

❊ ❊ ❊

٣- بيع ناتج الاستصناع قبل تسليمه

المسألة:

طلب الرأي الشرعي في بيع ناتج عقد الاستصناع قبل تسلمه، اطلعت الهيئة على المذكرة المقدمة من القطاع الدولي للاستثمار حول عمليات الاستصناع ونصها:

(مذكرة في عمليات الاستصناع)

أولًا: شراء المواد الخام:

أ - يتم الاتفاق على شراء مواد خام (كالألمنيوم أو الحديد) مثلًا من مناطق استخراجه كمعدن، وذلك بعقد شراء ويكون التسليم فيه مؤجلًا إلى حين استخراج المواد من الأرض (المنجم) مع تعجيل كامل الثمن، طبقًا لعقد السلم.

ب - أو يتم الاتفاق على شراء المواد الخام (الألمنيوم أو الحديد) مثلًا فورًا، أي تكون مستخرجة وموجودة في المخازن أو على سطح الأرض ويتم الشراء نقدًا.

ثانيًا: تصنيع هذه المواد:

في كلا الحالتين السابقتين يتم الاتفاق مع البائع أو غيره (شركة أخرى) على تصنيع تلك المواد (الألمنيوم + الحديد) وتسليمها مصنعة خلال فترة زمنية محددة (٦ شهور مثلًا) بعقد منفصل، وذلك مقابل أجر محدد وهذا سيكون طبقًا لعقد الاستصناع في الصورة التي تكون فيها المواد من المستصنع؛ (لأن عقد الاستصناع يكون على صورتين: المادة والعمل من الصانع - أو العمل فقط من الصانع).

ثالثًا: بيع هذه المواد في السوق العالمي قبل تسليمها:

لتسويق هذه السلعة منذ الآن يتم الاتفاق على عقد استصناع، (ويسمى عقد الاستصناع الثاني) مع العميل الراغب في شراء المادة الخام (المصنعة) ويكون التسليم مؤجلًا، ودفع الثمن مؤجلًا في حينه عند تسلم السلعة أو البضائع (أي بعد ٦ شهور)؛ لأن هذا سائغ في عقد الاستصناع فلا يشترط فيه تعجيل الثمن (خلافًا لعقد السلم).

رابعًا: من جوانب العقد :

أ- هل هناك فرق بين قيام البائع الأول في الصنع أو غيره؟

ب- هل يجوز أن نسمي عقد استصناع لبيع هذه المواد في السوق (عقد الاستصناع)؟

جـ- هل يجوز أن يكون عقد الاستصناع مربوطًا بالسلعة المتعاقد عليها سابقًا؟

د- هل هناك بأس من مراعاة اتحاد المواصفات والكميات بين عقد الاستصناع الأول وبين عقد الاستصناع الثاني؟

الرأي الشرعي:

رأت الهيئة أن لا مانع من الناحية الشرعية في اتباع الخطوات المبدئية الواردة في هذه المذكرة، مع مراعاة أنه لا يجوز في الفقرة الثالثة منها الربط بين الصانع والمشتري من المستصنع، وطلبت أن يعرض عليها كل عقد على حدة.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج٤) فتوى (٥٧١).

***

٤- بيع الشيء المستصنع قبل تمام صنعه

المسألة:

هل يجوز لبيت التمويل الكويتي شراء شقة سكنية من صاحب عقار وإعادة بيعها لعميل، على أن تكون هذه الشقة تحت الإنشاء ولكن محددة السعر والمواصفات من حيث الحجم، والمكان في العمارة، وعدد الغرف، والمنافع الأخرى، وتاريخ التسليم؟

على أن يكون الشراء في البداية بعقد عرفي يمكن توثيقه، ويتم نقل الملكية بعد الانتهاء من تشطيب الشقة.

الرأي الشرعي:

لا يجوز بيع المستصنع قبل تمامه، وترى الهيئة أنه يجوز تجزئة عقد الاستصناع؛ ومن ثَمَّ إعادة بيع الجزء الذي تَمَّ إنشاؤه على حدة حتى تتم العمارة، على أن تعرض العقود على الهيئة[1].

---

(١) أقوال العلماء في بيع العقار قبل قبضه فيه اتجاهان: =

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج ٤) فتوى (٥٧١).

***

٥- عقد الامتياز وتكييفه الشرعي

المسألة:

ما هو التكييف الشرعي لعقد الامتياز؟

الرأي الشرعي:

يختلف التكييف الشرعي لعقود الامتياز تبعًا لمحل العقد، (لإنشاء المشروع الذي يبرم العقد لإنجازه).

أ- فإذا كان محل عقد الامتياز إقامة مشروع فيه مبانٍ ومعدات تكلف أموالًا تزيد كثيرًا عن قيمة الأرض، وذلك كبناء جسر أو إنشاء محطة كهرباء أو مياه، أو تعبيد طريق، فإن العلاقة بين الدولة (مانحة الامتياز) وصاحب الامتياز يمكن أن تكون علاقة استتصناع والثمن فيه هو الانتفاع بالمشروع مدة معلومة، لا بد أن تكون رسوم الانتفاع عادلة وغير مجحفة بمستخدمي المشروع.

ورأى بعض الفقهاء المشاركين في الندوة:- أو أن الأولى تحديد ثمن الاستصناع بمبلغ معين يغطي تكاليف المشروع وربح صاحب الامتياز مع تمكينه من استغلاله المدة التي يتحصل بها على ذلك المبلغ.

ورأى البعض إمكان تخريج هذا العقد على أساس الإقطاع، لصاحب الامتياز اقطاع انتفاع لمدة معينة ثم يؤول المنشأة بعدها إلى الدولة.

= **الاتجاه الأول:** يجوز بيع العقار قبل قبضه من المشتري عند الإمامين (أبي حنيفة وأبي يوسف) - رحمهما اللّـه تعالى - بخلاف المنقول، فلا يجوز بيعه قبل القبض أو التسليم؛ لأن المنقول عرضه للهلاك كثيرًا بعكس العقار.

الاتجاه الثاني: وقال به جمهور الفقهاء الإمام (محمد بن الحسن) من الحنفية والأئمة الثلاثة: لا يجوز بيع العقار قبل القبض من المشتري كالمنقول، لورود النهي عن بيع الإنسان ما لم يقبض، ينظر: أبحاث في الاقتصاد المعاصر (ص ١٥٣)، والفقه الإسلامي وأدلته (٤/ ٤٨).

أما استصناع العملات الورقية؛ فالأمر فيها سهل وجائز. وعلى ذلك فاستصناع المطبوعات جائزًا أيضًا، ينظر: عقد السلم وعقد الاستصناع، وإمكانية استفادة البنوك الإسلامية منهما (ص ١٧٨، ١٧٩).

للبنك أن يشترط في عقد الاستصناع ما يمكن البنك من الحصول على أمواله وأرباحه، وعلى ذلك يجوز للبنك أن يشترط إدارته للعقار بعد بنائه وتحصيل قيمته سدادًا لما على العميل من أقساط، ينظر: بيع الاستصناع (ص ١٦، ١٧).

ب- وإذا كان محل عقد الامتياز التنقيب عن المعادن، فإن التكييف الشرعي المناسب هو أن يكون العقد من قبيل إجارة الأرض بجزء مما يخرج منها، وذلك قياسًا على المزارعة ببعض الزرع.

جـ- يمكن تكييف بعض عقود الامتياز على أساس المشاركة المتناقصة بين الدولة وصاحب الامتياز، بحيث يتم التنفيذ بمساهمة من الطرفين، ثم تشتري الدولة حصة صاحب الامتياز تدريجًا باتفاق آتي عند شراء كل حصة.

ملاحظة: هذه التخريجات إنما هي في الإطار العام، ولا بد من النظر في كل عقد على حدة والتدقيق في محتوى بنوده لتحديد التكييف الصحيح له.

المصدر: دلة البركة - فتاوى ندوات البركة - فتاوى ندوة البركة الثالثة عشر للاقتصاد الإسلامي - الحلقة الفقهية السابعة للقضايا المصرفية المعاصرة - جدة (٦، ٧ رمضان ١٤١٧هـ/ ١٥، ١٦ - ١ - ١٩٩٧م). مجموعة دلة البركة - قطاع الأموال - شركة البركة للاستثمار والتنمية - جدة - السعودية - فتوى رقم (١٣/ ٢).

* * *

٦- ترديد الثمن في عقد الاستصناع

المسألة:

ما هو الحكم الشرعي في ترديد الثمن في عقد الاستصناع؟

الرأي الشرعي:

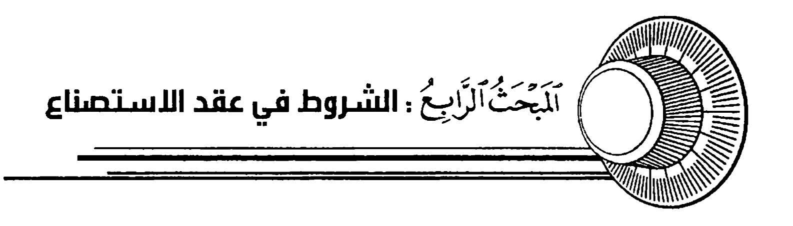
بما أن الاستصناع عقد على مبيع فيه صنعة، وأن من تكاييفه عند القائلين به أنه من قبيل الإجارة أو فيه معناها؛ ولذا لم يجب فيه تعجيل الثمن بل يجب في غير حالة الاشتراط تعجيل الأجرة فإنه يجوز ترديد الثمن في الاستصناع بحسب موعد الإنجاز المصنوع، كأن يحدد الثمن بمائة إذا كان تسليم المصنوع بعد شهرين، وبمائة وعشرين إن كان بعد شهر، وذلك قياسًا على الإجارة؛ حيث نص الحنفية والحنابلة وغيرهما على جواز الاتفاق فيها على أنه إذا أنجز المنفعة في يوم فله درهمان، وإن أنجزها في يومين فله درهم.

وهذا الترديد يوجد حافزًا لسرعة الإنجاز، ولا يترتب عليه محذور؛ لأن الصانع معلوم وهو الثمن الأدنى، والفرق يستحق بتحقق ما ربط به.

وقد تحفظ بعض المشاركين على هذه الطريقة ؛لأن الاستصناع حسب أصل المذهب الحنفي عبارة عن مواعدة غير ملزمة وفي هذه الطريقة جهالة وغرر.

المصدر: دلة البركة - فتاوى ندوات البركة - فتاوى ندوة البركة الثالثة عشر للاقتصاد الإسلامي - الحلقة الفقهية السابعة للقضايا المصرفية المعاصرة - جدة (٦، ٧ رمضان ١٤١٧هـ/ ١٥، ١٦ - ١ - ١٩٩٧م) مجموعة دلة البركة - قطاع الأموال - شركة البركة للاستثمار والتنمية - جدة - السعودية - فتوى رقم (١٣/ ٧).

* * *



المَبحَثُ الرَّابِعُ: الشروط في عقد الاستصناع

١- اشتراط توكيل لبنك في إدارة السلعة المصنوعة
(شروط الصانع: الطرف الممول)

المسألة:

يطلب بعض المتعاملين من البنك أن يبنى لهم مبنى بمواصفات معينة، ويحرر البنك معهم عقد استصناع ومن بين الضمانات التي يأخذها البنك من عمليه رهن الأرض وما عليها من مبانٍ إضافة إلى شرط يثبته في العقد، ويقضي هذا الشرط بإدارة البنك للعقار وتحصيل القيمة الإيجارية سدادًا لما على العميل من أقساط.

ونص المادة كما يلي:

يوكل الطرف الثاني الطرف الأول (بنك دبي الإسلامي - فرع) في الإشراف الكامل على إدارة وتأجير وقبض القيمة الإيجارية لكامل العقار ومشتملاته نظير نسبة (كذا ٪) من إجمالي الإيجارات المحصلة مقابل إدارة ، مع إيداع إيرادات الإيجار بحساب الطرف الثاني الذي يلتزم الطرف الثاني بعدم السحب منه، ويخول للبنك حق خصم قيمة الأقساط المستحقة من ذلك الحساب على أن تبقى هذه الوكالة سارية المفعول غير قابلة للإلغاء حتى تمام الوفاء بكامل مستحقات الطرف الأول المترتبة على هذا التعاقد، فهل إثبات هذا الشرط في عقد الاستصناع جائز شرعًا؟

الرأي الشرعي:

اشتراط توكيل البنك في إدارة وتحصيل القيمة الإيجارية سداد لما على العميل من أقساط أمر جائز ولا يوجد شرعًا ما يمنع منه، طالما وافق عليه الطرف الآخر.

المصدر: بنك دبي الإسلامي - فتاوى هيئة الفتاوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي - فتوى (٥٤).

٢- شرط تعيين استشاري من طرف طالب الاستصناع

المسألة:

في عقود الاستصناع التي يبرمها البنك مع عملائه - في بعض الأحيان - يتفق العميل مع الاستشاري الذي يشرف على تنفيذ البناية التي طلب من البنك أن يبيعها له، أن يقوم بتصميم المبنى ومتابعة الإشراف نيابة عنه ويدفع هو أجر الاستشاري ، وأحيانًا يطلب العميل أن يتفق البنك مع الاستشاري ويدفع له أتعابه ويطلب منه متابعة التنفيذ ، فهل يجوز في الحالة الأولى أن يتفق العميل مع الاستشاري؛ ليكون وكيلًا عنه في متابعة التنفيذ حسب المواصفات، ويتحمل هو أتعابه؟

الرأي الشرعي:

بحثت الهيئة مدى جواز اتفاق العميل مع الاستشاري للإشراف على تنفيذ البناية للعميل على أن يبيعها له بطريق البيع الآجل، وبما أن قوانين الدولة تفرض وجود الاستشاري للإشراف على التنفيذ والتحقق من مطابقته للرسوم والمخططات والمواصفات الفنية المقررة، ويأخذ الاستشاري نظير عمله أجرًا يتفق عليه بين الطرفين ويتم توقيع عقد بذلك، فإن الهيئة ترى جواز اتفاق العميل مع الاستشاري وأن يتحمل العميل أتعابه، ويجوز أن يتولى البنك الاتفاق مع الاستشاري وإضافة أتعابه إلى تكاليف البناء، على أنه من الأفضل أن يتم الاتفاق بين البنك والعميل على اختيار الاستشاري قبل توقيع العقد معه.

المصدر: بنك دبي الإسلامي - فتاوى هيئة الفتاوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي - فتوى (٣٧).

❊ ❊ ❊

٣- اشتراط أن يكون طالب الاستصناع هو الصانع نفسه

المسألة:

تقدم شخص إلى بنك دبي الإسلامي طالبًا من البنك أن يقوم ببناء سكن استثماري مكون من أربع شقق، تمت الموافقة من طرف البنك على هذا الطلب، وتقدم صاحب الأرض وهو مالك لشركة مقاولات طالبًا بناء السكن الاستثماري حسب المواصفات

المرفقة بمبلغ متفق عليه مع البنك، هل يجوز لهذا الشخص أن يقوم بهذا البناء باعتباره مقاولًا وبعد الانتهاء من تشييده يقوم بشراء هذا المبنى من البنك بالأجل وبثمن أعلى؟

الرأي الشرعي:

وهذا ينطوي على مسألة قيام طالب الاستصناع بصنع ما طلبه بنفسه، كما إذا تقدم صاحب أرض طالبًا من البنك بناءها سكنًا استثماريًّا ووافق البنك على ذلك.

فهل يجوز لصاحب الأرض إذا كان مقاولًا أن يقوم ببناء السكن بالمبلغ المتفق عليه وبعد الانتهاء من تشييده يقوم بشراء المبنى من البنك بثمن أعلى؟! والهيئة لا تحبذ هذه المعاملة إذ ما دام صاحب الأرض أو طالب الاستصناع قادرًا على البناء أو الصنع بنفسه فإن عقد الاستصناع يكون واردًا على غير محل، ويستطيع البنك الدخول مع صاحب الأرض مشاركة متناقصة منتهية بالتمليك، بأن يقدم صاحب الأرض أرضه وعمله ويقدم البنك ماله ويتشاركان بنسبة ما يقدمه كل منهما، كما يجوز للبنك أيضًا (أن يقدم لصاحب الأرض كافة مستلزمات البناء بطريق المرابحة).

المصدر: بنك دبي الإسلامي - فتاوى هيئة الفتاوى والرقابة الشرعية لبنك دبي الإسلامي - فتوى (٤٨).

* * *

٤- شرط أن يكون طالب الاستصناع هو المقاول

المسألة:

تقدم إلينا أحد العملاء يملك أرضًا ويرغب في بناء عمارة تجارية على هذه الأرض بالتعاقد معنا بطريقة الاستصناع، كما أن لدى العميل شركة مقاولات ويرغب كذلك بأن تقوم شركته هذه بتنفيذ المشروع.

يرجى إبداء الرأي بالتكييف الشرعي لمثل هذه العملية.

الرأي الشرعي:

إن الشق الأول من السؤال وهو عرض صاحب الأرض بناء عمارة تجارية على أرضه بالتعاقد مع بيت التمويل الكويتي الذي يقوم ببناء العمارة التجارية بطريقة الاستصناع صحيح.

أما الشق الثاني من السؤال وهو رغبة العميل صاحب الأرض بأن يقوم باعتباره مقاولًا بهذا البناء عن طريق شركته فهذا غير جائز وممنوع؛ لأنه في حكم عقدين في عقد واحد وهذا ممنوع عند جمهور الفقهاء؛ لأن بيت التمويل الكويتي بهذه الصورة يقتصر وضعه على التمويل فقط في مقابل فائدة، وهذا هو الربا بعينه.

إن هذه الصورة أشبه شيء بالعينة بل هي أشد منها، ولكن إذا لم يشترط العميل أن تقوم شركته بتنفيذ بناء العمارة، وتقدم كغيره من المقاولين الذين يقبلون في مثل هذا العمل، وتقدم بعطاء أقل مع توفر الشروط الصالحة لقبوله، ورست عليه المناقصة من غير تواطؤ ملفوظ أو ملحوظ فلا بأس بذلك.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج ٤) فتوى (٦٦٠).

* * *

٥- اشتراط غرامة التأخير

المسألة:

قيدت إدارة المشاريع العقارية خلال (١٩٨٤م) حوالي (٢٥٠٠٠٠) دينارًا كغرامات تأخير على المقاولين؛ بسبب تأخرهم في تنفيذ وتسليم المشاريع المتعاقد معهم على تنفيذها عن التاريخ المحدد بالعقد معهم.. ومن شأن هذه المبالغ حسبما جرى عليه العرف-أن تخفض من تكلفة المقاولات.

الرأي الشرعي:

بالنسبة للمبالغ المحتجزة من المقاولين بصفة شرط جزائي عن التأخير، ينظر إذا كانت معادلة للضرر الفعلي أو أقل فهي من حق بيت التمويل الكويتي، وإن كانت أكثر يعاد الفرق إلى أصحاب تلك المبالغ، ويترك تقدير هذا الأمر إلى المختصين في الإدارة.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣) فتوى (٤٥٥).

* * *

٦- اشتراط عدم المسئولية

المسألة:

ما مدى إمكانية إدخال المالك في عقد الاستصناع المبرم مع المقاول المنفذ، وإخلاء مسئولية بيت التمويل الكويتي - في حالة قبول المالك والمقاول المنفذ، من أي تلف جزئي أو كلي يتعرض له في السنوات السبع التي تلي مدة الصيانة الضرورية؟

الرأي الشرعي:

إن بيت التمويل هو المسؤول الأول تجاه المالك، ولا يجوز إدخاله في عقد المقاولة مع المقاول الثاني (المنفذ) لسبق تحديد التزام الطرفين في العقد المبرم بين المالك والمقاول الأول (بيت التمويل الكويتي)، ويبقى المقاول المنفذ مسئولًا أمام بيت التمويل الكويتي عن التلف الجزئي أو الكلي، ولكن إذا تنازل المالك عن حقه تجاه بيت التمويل الكويتي من غير اشتراط لهذا التنازل عليه، وقبل المالك والمقاول المنفذ وبيت التمويل بهذا التنازل، فلا مانع شرعًا، على أن يعمل عقد مستقل بين المالك والمقاول لترتيب هذا المعنى، أو مادة تضاف في العقد المبرم بين الأطراف الثلاثة.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج٤) فتوى (٦٥٩).

❊ ❊ ❊

٧- توكيل الصانع ببيع المصنوع وتعهده بشراء ما يتبقى بعد فترة زمنية

المسألة:

ما الحكم الشرعي في توكيل الصانع ببيع المصنوع، وتعهده بشراء ما يتبقى بعد فترة زمنية؟

الرأي الشرعي:

في حالة توكيل المستصنع (الشركة) للصانع بأن يبيع المواد المصنوعة بمعرفته إلى غيره، يجوز أن يقدم الصانع (الوكيل) وعدًا إلى الشركة بأن يشتري منها كل ما يتبقى من المواد غير المبيعة في موعد محدد، وذلك بسعر الاتفاق عليه في الوعد، أو بالقيمة السوقية حين وقوع الشراء.

ولا يكون هذا الوعد شراءً مضافًا إلى المستقبل؛ بل لا بد من إجراء مبايعة في حينه.

ويكون هذا الوعد منفصلًا عن عقد الاستصناع؛ حتى لا يشابه اشتراط عقد في عقد الممنوع شرعًا[١].

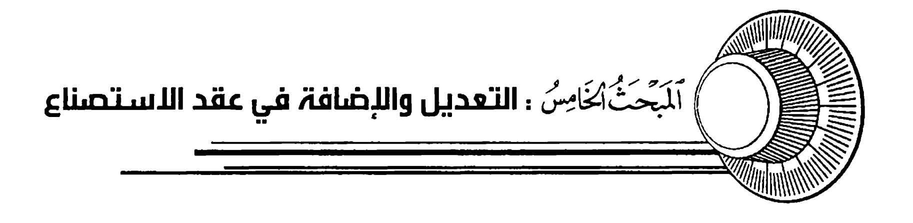
المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج ١ - ٣).

* * *

(١) يجوز في عقد الاستصناع هذا الأمر بناءً على جواز الشروط الملاحقة في العقد، واشتراط الاستشاري أمر مشروع، ولكن الأفضل الاتفاق عليه قبل العقد.

ويجب الحذر في عقد الاستصناع أن تتحول العملية إلى عملية إقراض بالفائدة، فهذا المستصنع قادر على القيام بما يريد صنعه وعلى ذلك لا يجوز هذا الأمر على أساس عقد الاستصناع؛ لأنه يحول العملية إلى إقراض بالفائدة، ينظر: عقد السلم وعقد الاستصناع وإمكانية استفادة البنوك الإسلامية منها (ص ١٧٣، ١٧٤).

ولا يصح أن يشترط الصانع - في عقد الاستصناع - عدم مسئوليته عن عيوب المبيع الذي سيصنعه، أو اشتراطه تحديد هذه المسئولية لا يصح مطلقًا. بل يكون شرطًا باطلًا ويبقى البائع - الصانع - مسئولًا مسئوليةً كاملةً عن كلِّ عيبٍ يوجد في المبيع الذي سيصنعه، وإذا كان هذا الاشتراط مقبولًا في غير الاستصناع وذلك لأن عقد الاستصناع نوعٌ خاص من البيع وله أحكام خاصة به، ومنها ألا يشترط الصانع هذا الشرط لأنه يحمي سوء نية الصانع ويفسح له مجالًا لعدم المبالاة بإتقان عمله، ينظر: عقد الاستصناع ومدى أهميته في الاستثمارات الإسلامية المعاصرة (ص ٣٧).



المَبْحَثُ الخَامِسُ: التعديل والإضافة في عقد الاستصناع

١- إضافة ملحق لعقد الاستصناع

(ملحق عقد الاستصناع

الصادر بقرار الهيئة رقم (١٦٢)

لبناء منزل للعميل على أرض تملكها الشركة)

الحمد للّه وحده، والصلاة والسلام على نبينا محمد وآله وصحبه، وبعد:

إنه في يوم.........الموافق.../ .../ ...١٤هـ/ .../ .../ ...١٩ م بمدينة..........

حرر هذا الملحق بين كل من:

أولًا: شركة الراجحي المصرفية للاستثمار ويمثلها المكرم...........بصفته.........

وعنوانها: مقر الإدارة العامة، البطحاء، الرياض، ص.ب (٢٨)، رمز بريدي (١١٤١١)، هاتف (٤٠٥٤٢٤٤). (طرف أول)

ثانيًا: المكرم........... سعودي الجنسية بموجب بطاقة الأحوال رقم........ صادرة من........ في.......... ومقيم في......... ص.ب رقم............... رمز بريدي................. هاتف عمل............. هاتف منزل............

(طرف ثان)

أولًا: تعديل المادة الرابعة لتصبح كالتالي:

للطرف الأول حق التعاقد مع المقاولين من الباطن واحدًا فأكثر لتنفيذ المباني حسب المخططات والمواصفات والشروط العامة والخاصة المتفق عليها، ويحق للطرف الثاني اختيار مكتب هندسي استشاري ليكون ممثلًا له في الإشراف على تنفيذ البناء للمسكن محل التعاقد طبقًا للمخططات والمواصفات المتفق عليها، ويلتزم الطرف

الثاني بجميع ما يعتمده هذا الاستشاري نيابة عنه في مختلف مراحل التنفيذ والاستلام المرحلي والنهائي، ويتعهد بقبول البناء الكامل الذي قبل به الاستشاري ويوقع محضر الاستلام طبقًا لذلك.

ثانيًا: إضافة الفقرات التالية إلى المادة (خامسًا):

أ - أن المباني المشار إليها أعلاه تشمل جميع التشطيبات والشبكات الداخلية الكهربائية والهاتفية، وشبكات المياه الصالحة، والصرف الصحي طبقًا للتصاميم والمواصفات الواردة في هذا الملحق والموقع عليها من قبل الطرفين، ويقوم الطرف الثاني بطلب إيصال هذه الخدمات من الجهات المختصة ويتحمل نفقاتها.

ب - يتحدد موعد التسليم اعتبارًا من الساعة التاسعة من صباح اليوم التالي لانتهاء مدة التنفيذ في العقد، ويكتب محضر بالتسليم يوقعه الطرفان، ويقوم الطرف الأول بإخطار الطرف الثاني بهذا الموعد إذا تم البناء فعلًا خلال مدة العقد.

جـ - أما إذا أنجز البناء في موعد متأخر بسبب أعمال إضافية أو لأي سبب قاهر، فإن الطرف الأول يحدد موعدًا آخر للتسليم يخطر به الطرف الثاني كتابة، فإذا لم يحضر الطرف الثاني خلال فترة خمسة عشر يومًا، يكتب له الطرف الأول إخطارًا أخيرًا بلزوم الحضور للاستلام، فإذا لم يحضر خلال خمسة عشر يومًا أخرى، فإن التسليم يكون قد تم فعليًا أو حكميًا اعتبارًا من انتهاء الخمسة عشر يومًا التي حددها الطرف الأول في إخطاره الثاني.

ثالثًا: لقد اختار الطرف الثاني الأرض بالمواصفات التالية:

أ - الموقع: في الشارع رقم......... أو البرحة رقم.........وتقع الواجهة على جهة..............

ب - أبعاد الأرض ومساحتها:.......... متر مربع.

جـ - وسعر المتر المربع في هذا الموقع............ ريال/ متر مربع.

د - وقيمة الأرض .... ريال/ متر مربع.

هـ - وتقع في حي.......... بمجمع أساتذة جامعة.........بمدينة.......، وقد وافق الطرف الثاني على قيمة شراء الأرض المذكورة أعلاه.

المصدر: شركة الراجحي المصرفية للاستثمار - فتاوى الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار - السعودية - قرار رقم (١٦٢).

***

٢- تعديل عقد الاستصناع الموقع بين الشركة والعميل

المسألة:

نرجو إبداء ملاحظتكم الكريمة على التعديل الوارد في عقد الاستصناع بين الشركة والعميل.

الرأي الشرعي:

فقد اطلعت الهيئة الشرعية لشركة (الراجحي المصرفية للاستثمار) على الخطاب الوارد من الشركة، الذي تطلب فيه الموافقة على تعديل عقد الاستصناع الموقع بين الشركة والعميل (...............)، لبناء المركز العائد له في المدينة المنورة أمام ساحة الحرم النبوي الشريف، وذلك بإصدار ملحق يستثني من عقد الاستصناع جزء الأساسات الذي سبق أن تعاقدت فيه شركة الراجحي مع الشركة الوطنية للأساسات، فيصبح جزء الأساسات هذا مستقلًّا بعقده، وحساباته مستقلة عن عقد الاستصناع المذكور.

وباطلاع الهيئة على ملحق العقد المقترح رأت أنه لا مانع من إجازة الاتفاقية الملحقة بالصيغة المرافقة لهذا القرار؛ حيث إنها تقايل جزئي بالتراضي بين ذوي العلاقة بالعقد المقال، ولم يترتب عليها إبطال حق مشروع ثبت لأحد آخر بالعقد المقال.

هذا ما توصلت إليه الهيئة لإحاطتكم والعمل بموجبه وتزويدنا بصورة مما يصدر منكم بشأنه، جعلنا الله وإياكم من المتعاونين على البر والتقوى، والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته.

المصدر: شركة الراجحي المصرفية للاستثمار - فتاوى الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار - السعودية - قرار رقم (١٨٨).

(اتفاقية إلحاقية

صادرة بقرار الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية رقم: ١٨٨)

الحمد للّه وحده، والصلاة والسلام على نبينا محمد وآله وصحبه... وبعد:

إنه في يوم......./ / ١٤١٤هـ، الموافق / / ١٩٩٤م بمدينة....... حرر هذا العقد بين كل من:

(١) شركة الراجحي المصرفية للاستثمار، ويمثلها المكرم/ .... بصفته.......... وعنوانها:.. (طرف أول)

(٢) المكرم/ عبد الباري محمد عيد الشاوي. (طرف ثان)

تمهيد:

حيث سبق للطرفين الأول والثاني إبرام عقد استصناع مؤرخ ٧/ ١٠/ ١٤١٣هـ، ومصدق عليه من كتابة عدل المدينة المنورة رقم (٣٤٩/ ٥/ ١) وتاريخ ٨/ ١٠/ ١٤١٣هـ، وموضوعه: قيام الطرف الأول ببناء كامل عمارة (تسليم مفتاح) على قطعة الأرض الفضاء رقم (١٣٩)، الواقعة على طريق الملك فهد والمطلة على ساحة المسجد النبوي الشريف بقيمة إجمالية (١٣٠,٤٦٤,٩٠٦/ ٦٦) ريال سعودي، وذلك حسب التقديرات الواردة بالدراسة والمخططات والمواصفات المقدمة من الطرف الثاني.

وحيث تبين لدى تنفيذ الأعمال محل التعاقد أن التقديرات المشار إليها هي دون الواقع الفعلي؛ فقد تجاوز حجم الأعمال المنفذة للأساسات نسبة (٢٥٪) (خمسة وعشرين في المائة) زائدة عن التقديرات التي كانت قد اتخذت ركيزة لاحتساب التكاليف وحقوق الطرف الأول، كما اتضحت أيضًا نتائج مشابهة عند الشروع في تنفيذ أعمال البناء فيما فوق الأساسات، وتبين أن ما ظهر بموجب هذه النتائج يتعارض جوهريًّا مع المعطيات الأولية لتلك التقديرات.

وبناءً على ما تقدم، وعلى رغبة الطرفين في تعديل عقد الاستصناع المذكور آنفًا، بما يتفق مع الواقع ويتلاقى مع إرادتيهما فقد ارتضيا باختيارهما، وهما بكامل الحالة والصفة المعتبرة شرعًا مع انتفاء الموانع، واتفقا على أن يتم تعديل عقد الاستصناع (المشار إليه) وفقًا لما هو آتٍ:

المادة الأولى:

التمهيد السابق جزء لا يتجزأ من هذه الاتفاقية ومكملًا لها فيما لا يتعارض مع أحكامها.

المادة الثانية:

حيث إن تنفيذ المشروع يكون على مرحلتين: مرحلة أولى، وهي مرحلة الأساسات، وقد تم الانتهاء من تنفيذها. ومرحلة ثانية، وهي مرحلة ما فوق الأساسات التي سيبدأ العمل بها بعد التوقيع على هذا الملحق.

فقد اتفق الطرفان على أن يقوم الطرف الأول بتسليم المرحلة الأولى (أعمال الأساسات) للطرف الثاني، على أن يقوم الطرف الثاني بدفع كافة تكاليف أعمال المرحلة الأولى للطرف الأول عند التوقيع على هذا الملحق، ويلتزم ويتعهد الطرف الأول ببناء وإتمام أعمال المرحلة الثانية (ما فوق الأساسات)، مع تحمله لكافة مسؤوليات سلامة المرحلتين، على أن يدفع الطرف الثاني تكاليف أعمال هذه المرحلة الثانية للطرف الأول طبقًا لما سيرد في المادة الثالثة التالية.

المادة الثالثة:

يتم تعديل البند (ثالثًا) بعقد الاستصناع (المشار إليه) ليصبح كالتالي:

تبلغ قيمة هذا العقد (١٥٩,٤٧٢,٩٤٥,٧١) ريال (مائة وتسعة وخمسين مليون، وأربعمائة واثنين وسبعين ألف، وتسعمائة وخمسة وأربعين ريالًا، وواحدًا وسبعين هللة لا غير) مقسمة إلى قسمين:

القسم الأول: يخص مرحلة الأساسات والخوازيق البالغ قدرها (١٥,٨٦٠,٩٩٧,٩١) ريال (فقط خمسة عشر مليون، وثمانمائة وستين ألف، وتسعمائة وسبعة وتسعين ريال، وواحد وتسعون هللة لا غير)، وقد تم دفعه على دفعات آخرها تم دفعها عند التوقيع على هذا الملحق.

والقسم الثاني: يخص مرحلة ما فوق الأساسات (أعمال المباني) وقدره (٨٠/ ١٤٣,٦١١,٩٤٧) ريال (مائة وثلاثة وأربعون مليونًا، وستمائة وأحد عشر ألفًا، وتسعمائة وسبعة وأربعون ريالًا، وثمانون هللة)، وقد رهنت قطعة الأرض رقم (١٣٩) والمطلة على ساحة المسجد النبوي الشريف (المشار إليها) والعائدة للطرف الثاني

بموجب الصك الشرعي الصادر من كتابة عدل المدينة المنورة برقم ٥/ ١/ ١ وتاريخ ٢٧/ ٥/ ١٤١٣هـ، وما يقام عليها من مبانٍ ومنشآت، وذلك لصالح الطرف الأول وحتى الوفاء بجميع حقوقه وسداد كامل المديونية (آنفة الذكر)، حيث يلتزم الطرف الثاني بدفعها على عشرة أقساط متتالية تبدأ من تاريخ التوقيع على هذه الاتفاقية، وفقًا لما يلي:

أ - الأقساط الثلاثة الأولى متساوية بقيمة الواحد منها (٤,٠٠٠,٠٠٠,٠٠٠) ريال (أربعة ملايين ريال لا غير) تدفع كل عشرة أشهر على أن يتم دفع أول قسط بعد عشرة أشهر من تاريخ استلام الموقع من قبل المقاول.

ب - الأقساط السبعة الباقية من الرابع حتى العاشر متساوية وكل قسط منها يبلغ (٨٣/ ١٨,٨٠١,٧٠٦) ريال (فقط ثمانية عشر مليونًا، وثمانمائة ألف وألفًا واحدًا، وسبعمائة وستة ريالات، وثلاث وثمانية هللة لا غير) تدفع كل سنة، على أن يبدأ سداد القسط الرابع بعد مرور عام شمسي من تاريخ تسليم المشروع من الطرف الأول للطرف الثاني.

وقد حرر الطرف الثاني سندات لأمر الطرف الأول بقيمة الأقساط ومواعيد استحقاقها وفقا لما ذكر وعلى النحو التالي:

القسط الأول يدفع في ... / ... / ... هـ القسط الثاني يدفع في ... / ... / ... هـ

القسط الثالث يدفع في ... / ... / ... هـ القسط الرابع يدفع في ... / ... / ... هـ

القسط الخامس يدفع في ... / ... / ... هـ القسط السادس يدفع في ... / ... / ... هـ

القسط السابع يدفع في ... / ... / ... هـ القسط الثامن يدفع في ... / ... / ... هـ

القسط التاسع يدفع في ... / ... / ... هـ القسط العاشر يدفع في .../ ... / ... هـ

على أن تخضع بداية مواعيد استحقاق الأقساط من الرابع إلى العاشر للتعديل من تاريخ التسليم الفعلي للمشروع من الطرف الأول للطرف الثاني.

المادة الرابعة:

يتم تعديل البند (سابعًا) بعقد الاستصناع (المشار إليه) ليصبح كالتالي:

سابعًا: يتعهد الطرف الأول بتسليم المباني - محل العقد - للطرف الثاني خلال مدة

أقصاها (٩١٤) يومًا (تسعمائة وأربعة عشر يومًا) تبدأ من تاريخ استلام الطرف الأول للموقع، صالحًا للشروع في تنفيذ الأعمال محل العقد وبموجب محضر تسليم موقَّع من الطرفين، وذلك بشرط وفاء الطرف الثاني بكافة التزاماته وعدم وقوع أية حوادث طارئة، أو أمور استثنائية، أو أفعال من الغير من شأنها أن تؤدي إلى تجاوز المدة المذكورة.

المادة الخامسة:

تبقى أحكام عقد الاستصناع - المشار إليه - وجميع مواده التي لم يشملها هذا التعديل في هذه الاتفاقية، وتستمر سارية كما هي عليه دون أي تعديل.

المادة السادسة:

حررت هذه الاتفاقية الإلحاقية من نسختين أصليتين موقعتين من أطرافها، وقد تم تسلم كل طرف نسخة للعمل بموجبها.

طرف ثان:	طرف أول:
الاسم:...............	الاسم:...............
التوقيع:.............	التوقيع:.............
شاهد:	شاهد:
الاسم:...............	الاسم:...............
الهوية:..............	الهوية:..............
العنوان:.............	العنوان:.............
التوقيع:.............	التوقيع:.............

***

٣- التعديل والإضافة إلى شروط التعاقد

المسألة:

بعد انتهاء التعاقد مع الطرفين كل على انفراد جاءنا المالك يطلب عمل بعض التعديلات على التصميم أو المواصفات بما يكلفنا مبلغًا إضافيًّا من الأموال، وهو أوضح لنا أنه على استعداد لدفع كافة المبالغ الجديدة، هل يجوز التعديل على عقد المقاول؟

الرأي الشرعي:

يجوز تعديل بعض الشروط أو إضافة بعض الالتزامات بين البيت والمالك، ولا أثر لذلك بين البيت والمقاول إلا إذا اتفق على ذلك بعدئذ بين البيت.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية - الأجزاء (١ - ٣) بيت التمويل الكويتي - فتوى (٣٨٧).

***

٤- إضافة تعديلات إلى العقد

المسألة:

نحن بصدد الاتفاق مع الهيئة العامة للإسكان لبناء الدور السكنية للمواطنين، مع إجراء تعديلات وإضافات على البيت الحكومي الموحد يدفع قيمتها المواطن باتفاق منفصل بيننا وبينه، ويكون الدفع إما نقدًا أو أجلًا حسب رغبة المواطن، وسيكون هناك جدول بالبنود التي يرغب المواطن بتعديلها مع تكلفة كل بند في حالة دفعه نقدًا من قبل المواطن، وبعد معرفة مجموع تكاليف البنود يتم احتساب سعر الأجل بحيث يكون واضحًا سعر كل من النقدي والآجل.

فهل يجوز ذلك شرعًا؟

الرأي الشرعي:

يجوز إجراء تعديلات أو إضافات على موضوع العقد سواء كان الثمن حالًا أو مؤجلًا، شريطة أن يتم الاتفاق على مقابل ذلك قبل تنفيذ التعديل أو الإضافة، ويكون سعرًا مبتوتًا فيه حالًا أو مؤجلًا، ويعتبر هذا الاتفاق اللاحق فسخًا جزئيًا لموضوع التعديل أو الإضافة حسب العقد السابق، ولا بد من احتساب السعر المؤجل عند الاتفاق على إجراء التعديل أو الإضافة لا بعد التنفيذ أو البدء به.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية - الأجزاء (١ - ٣) بيت التمويل الكويتي - فتوى (٣٩٩).

***

٥- حذف وإضافة بعض التعديلات

المسألة:

ستقوم إدارة الائتمان بتوقيع عقد استصناع مع أحد العملاء لبناء توسعة فندق في المدينة المنورة، وستكون العملة التي سيتم توقيع العقد بها هي الدينار الكويتي، فيما سيتم توقيع عقد المقاولة مع المقاولين بالريال السعودي، وقد تكون التكلفة الفعلية للمشروع في نهايته أكثر أو أقل من المبلغ الذي تم توقيعه مع العميل.

والسؤال: هل يجوز تعديل النص الحالي للبند من عقد الاستصناع والخاص بقيمة المشروع إلى النص المقترح والذي تمت صياغته من قبل المستشار القانوني؟

الرأي الشرعي:

اطلعت الهيئة على العقد وأجرت بعض التعديلات عليه، ثم رأت أنه يمكن إضافة العبارة التالية إليه:

وافق الطرفان على أن يكون فرق سعر صرف الريال السعودي عن الدينار الكويتي سواء بالزيادة أو بالنقص لصالح أو على الطرف الثاني، وذلك عن المبلغ المتفق عليه بين الطرف الأول ومقاوله.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج٤) بيت التمويل الكويتي - فتوى (٦٥٨).

❊ ❊ ❊

٦- احتفاظ الصانع بالمبلغ الناتج عن حذف بعض الأوصاف

المسألة:

يدخل بيت التمويل في عقد استصناع مع العميل بأن يقوم بيت التمويل بتنفيذ أعمال مقاولة، وذلك عن طريق تعين مقاولين في الباطن يتم اختيارهم من قبل العميل، ويحصل أحيانًا زيادة أو نقصان في قيمة المقاولة المتفق عليها في العقد، مع العلم بأن سبب النقص في القيمة يرجع إلى قلة حجم العمل المتفق عليه في العقد أو زيادته، وذلك بناءً على رغبة العميل - يطلب العميل أن يصبح المبنى مكونًا من أربع طوابق بدلًا من ستة أو ثمانية بدلًا من ستة -.

ما يجري العمل عليه عندنا في حالة الزيادة، أن نوقع عقدًا خاصًّا بتلك الزيادة، ولكن

السؤال في حالة النقص: هل يجوز لنا الاحتفاظ بالمبلغ الناتج عن الفرق بين ثمن التكلفة المسمى في العقد، وبين التكلفة الحقيقية التي قامت المقاولة علينا بها؟ أم يجب علينا إرجاع ذلك المبلغ للعميل؟ أفتونا جزاكم اللّٰه خيرًا.

الرأي الشرعي:

رأت الهيئة أن يبرم بيت التمويل الكويتي ملحق عقد في حالتي الزيادة والنقص بينه وبين مالك الأرض وبينه وبين المقاول من الباطن، على أن يكون ذلك بالتراضي.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج٤) بيت التمويل الكويتي - فتوى (٦٦١).

❊ ❊ ❊

٧- الإضافة والحذف بعد توقيع العقد

المسألة:

قد يحصل بعد إبرام عقد استصناع بين بيت التمويل الكويتي وطرف آخر زيادة في التكلفة أو نقصًا فيها، فما هو الرأي الشرعي في ذلك؟

الرأي الشرعي:

المعول على قيمة العقد المبرم بين بيت التمويل والأطراف الأخرى، أما زيادة الأسعار أو نقصها فعلى بيت التمويل الزيادة وله النقص.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج٤) بيت التمويل الكويتي - فتوى (٦٦٢).

❊ ❊ ❊

٨- تحمل تبعات لسهو في إدارج معين القيود المعطاة

المسألة:

إذا اتضح لنا بأنه هناك بعض البنود لم نقم بإعطائها للمقاول سهوًا حين قدمنا له المواصفات والمخططات للتسعيرة، ففي هذه الحالة.... من يتحمل تكاليف إضافة هذه البنود على البناء؟

الرأي الشرعي:

بيت التمويل الكويتي هو الذي يتحمل ما وقع في العقد من سهو، ولا سبيل إلى تحميل ذلك للمالك إلا إذا رضي المالك بتحمله، أما إذا كان بعض هذه البنود سببه خلو المخطط الذي قدمه المالك من تلك البنود فإن المالك يتحمل مسئولية ذلك.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية - الأجزاء (١ - ٣) بيت التمويل الكويتي - فتوى (٣٨٨).

* * *

٩- وضع الدولة بشروط إضافية بعد توثيق العقد

المسألة:

إذا أضافت الدولة على اشتراطاتها العامة للبناء أي اشتراط جديد بعد توقيعنا على العقد مع المقاول (الباطن)، من الذي يتحمل هذه الزيادة أنا أم المالك؟

الرأي الشرعي:

يجوز أن يضف إلى عقود المقاولات شرط ينص على أن أي اشتراط جديد تضعه الجهات المختصة لم يتضمنه هذا العقد ويترتب عليه تبعات مالية فإنها تكون للمالك[1].

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية - الأجزاء (١ - ٣) بيت التمويل الكويتي - فتوى (٣٨٩).

* * *

---

(١) في عقد الاستصناع يجوز بيع البضاعة قبل امتلاكها؛ وذلك لأن العين في الاستصناع موصوفة في الذمة فلا تتعلق بعين معينة، وعلى ذلك فالمطلوب من الصانع تقديم العين حسب الصفات المطلوبة، كما أن هناك فصل تام بين العقدين.

وهذه المسألة تعرض لها الشيخ (الزرقا) في كتابه: (المدخل الفقهي العام) وقال: « وقد زادت قيمة الزمن في الحركة الاقتصادية فأصبح تأخر أحد المتعاقدين أو امتناعه عن تنفيذ التزاماته في مواعيدها المشروطة مضرًّا بالطرف الآخر في وقته وماله أكثر مما سبق في الماضي... » ثم تحدث عن إمكانية الشرط الجزائي في عقد الاستصناع، بحيث يكون ضمن الشروط التي يتفق عليها الطرفان، ينظر: المدخل الفقهي العام (٢/ ٧١٠، ٧١١).

وعلى ذلك يجوز الشرط الجزائي في عقد الاستصناع، ما لم تكن هناك أعذار شرعية تمنع التنفيذ، ويجوز الشرط بالقدر الذي يزيل الضرر فقط.

١٠- عقود الصيانة وتوثيقها

المسألة:

عرض على اللجنة الاستفتاء المقدم من السائل، ونصه:

نحن موظفون في وزارة العدل، نقوم بتوثيق جميع العقود والوكالات، ونتعرض في أثناء علمنا إلى بعض المواقف مع بعض المراجعين التي نضطر فيها إلى توقيف هذه الوكالات أو العقود... (لذلك نتقدم إليكم بالسؤال التالي):

هل يصح نظام الاشتراك السنوي لعقود الصيانة المرفق بهذا الاستفتاء؟

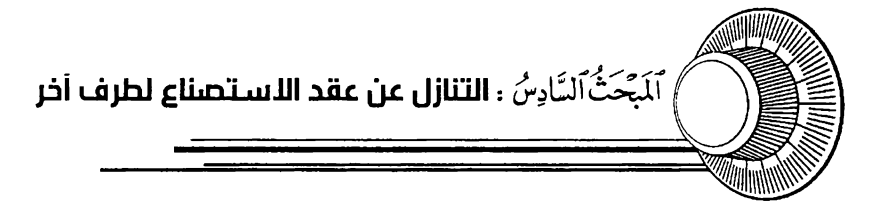
الرأي الشرعي:

يجوز الاشتراك في عقد الصيانة المشار إليه في السؤال بالصورة المعروضة في النموذج المرفق بالسؤال؛ لأن ذلك من قبيل عقد الجعالة التي يكون فيها الأجر معلومًا والعمل غير منضبط، لكنه لا يؤدي إلى النزاع بالشروط التي تحدد حقوق المتعاقدين.

والله أعلم.

المصدر: اللجنة الدائمة للإفتاء - فتاوى اللجنة الدائمة للإفتاء بالكويت (٧/ ٢٠٩١).

❊ ❊ ❊



المَبْحَثُ السَّادِسُ : التنازل عن عقد الاستصناع لطرف آخر

١- التنازل عن العقد لآخر

المسألة:

حول جواز تقديم عرض شركة طيران لشراء طائرات تقوم بموجبه شركة الطيران بالتنازل عن عقدها الحالي مع الشركة، ثم تقوم الشركة بتوقيع عقد استصناع مع الشركة البالغة؛ ومن ثم دفع الثمن (أو جزء منه) حتى يتم تسليم الطائرة - أو الطائرات - في فترات زمنية متتالية، وبعد تملك الشركة الطائرات تملكًا شرعيًّا تتحمل بموجبه مسؤوليات المالك المقرة شرعًا، تقوم الشركة ببيعها مؤجلًا إلى شركة الطيران بمبلغ متفق عليه، علمًا بأن العقد لن يكون ملزمًا لشركة الطيران بالشراء.

الرأي الشرعي:

لاحظت أن العملية المقترحة تضمنت أمرين:

الأول: تحويل عقد الاستصناع من الخطوط الجوية إلى شركة، ولما كان العقد بين طرفين الشركة الصانعة وشركة الخطوط الجوية ويعني تحويل العقد نقل التزامات وحقوق الخطوط الجوية إلى شركة.

الثاني: الوعيد بالتعاقد الذي تلتزم به الشركة لشركة للخطوط الجوية، وترى أن ظروف الواقعة وملابساتها والإجراءات الموصوفة التي ستتم العملية من خلالها لا تترك شكًّا في أن الغرض المقصود هو التمويل بالفائدة لشركة الخطوط الجوية الماليزية للحصول على ملكية الطائرة بعد صنعها، تحت ستار وعد بالبيع، وهذا الوعد، وإن كان غير ملزم بنص صريح للخطوط الجوية الماليزية إلا أن ظروف العملية وملابساتها لا تجعل - إذ جرت الأمور بصفة عادية - خيار الشركة للخطوط الجوية في عدم تنفيذ وعدها بالشراء.

ولما كانت الأمور بمقاصدها حسب القاعدة الشرعية، (والأعمال بالنيات)، والنية هي مناط التفريق بين المخرج الشرعي والحيلة غير المشروعة، ولما كان التمويل بالفائدة المستترة بغطاء شرعي لا يختلف في طبيعته الاقتصادية وسلبية نتائجه عن التمويل بالفائدة الصريحة، فإن الحكم على عملية بأنها تمويل بالفائدة المستترة ليس حكمًا بغير مبرر.

لهذين الأمرين فإن الهيئة الشرعية لم تر مسوغًا لموافقتها على هذه العملية[1].

المصدر: شركة الراجحي المصرفية للاستثمار - فتاوى الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار - السعودية - فتوى رقم (١٢٨).

***

٢- تحويل عقد الاستصناع إلى طرف ثالث

المسألة:

هل يجوز توقيع عقد بيع مع جهة حكومية بعد ترسية المناقصة، مع العلم بعدم امتلاك البضاعة المطلوبة، ولكن هناك وعد بالشراء من المصدر أو المنتج باستيرادها وملكها، ومن ثَمَّ تسليمها؟

الرأي الشرعي:

لا يجوز توقيع عقد بيع لبضاعة مملوكة للبائع حين العقد ولم تدخلها الصناعة إلا في حالة السلم، (وهو بيع مواد موصوفة في الذمة مع تعجيل جميع الثمن).

---

(١) رأي الهيئة الشرعية لمركز الدراسات الفقهية والاقتصادية: ترى جواز هذه العملية.

الدليل:

١- لا تخرج هذه المعاملة عن كونها حوالة حق وتخضع للضوابط الفقهية الخاصة بهذا النوع من الحوالة، وقد أقر عدد من كبار المتخصصين في الفقه الإسلامي حوالة الحق، وتلائمها مع أصول الصياغة الفقهية في المذاهب الفقهية.

ويمكن الرجوع على سبيل المثال لما قرره الشيخ (أحمد إبراهيم) في كتابه الالتزامات، ولما كتبه الدكتور (إبراهيم عبد الحميد إبراهيم) في (موسوعة الفقه الإسلامي) في الكويت، كذلك ما كتبه الدكتور (عبد الودود يحيى) في كتابه (حوالة الدين).

٢- عملية التمويل في ذاتها لا توجب الحرمة طالما كانت الصيغ التي تم التعامل بها لا تتناقض مع أصل شرعي قطعي بناء على أن الأصل في المعاملات الإباحة.

٣- طبيعة عمل الشركة الأساسي هو التمويل وفقًا لأحكام الشريعة الإسلامية.

أما إذا كانت البضاعة قد دخلها التصنيع فإنه يجوز بيعها ولو لم تكن مملوكة للبائع، ويستوي أن تكون البضاعة تم تصنيعها من البائع وغيره، كما لو اشتراها جاهزة مصنعة وباعها لمن تعاقد معه قبل إذا كانت على الصفة ،وتكون هذه المعاملة من قبيل الاستصناع وفي حالة عدم دخول تصنيع على البضاعة يمكن شراؤها من المنتج أو المصدر مع شرط الخيار (حق الفسخ خلال مدة معلومة)، وعند رسو المناقصة على البائع يسقط حقه في الخيار (فتكون البضاعة في ملكه)، ويوقع عقد البيع مع الجهة التي يتعامل معها[1].

المصدر: بيت التمويل الكويتي - الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية - الأجزاء (١ - ٣) بيت التمويل الكويتي - فتوى (١٦١).

❊ ❊ ❊

(١) يمكن لعقد الاستصناع تمويل استصناع الطائرات عن طريق دخول البنك كممول بواسطة الاستصناع والاستصناع الموازي، وهذا الأسلوب عملت به بعض المصارف الإسلامية، ينظر: عقد السلم وعقد الاستصناع، وإمكانية استفادة البنوك الإسلامية منها (ص ١٧٣، ١٧٤).

التخريج الفقهي لمسائل الفصل الرابع
(أنواع الاستصناع وبيع عين الاستصناع والشروط فيه والإضافة والتنازل عنه)

جاء في الموسوعة الفقهية (٣/٣٢٨):

أركان الاستصناع:

أركان الاستصناع هي: العاقدان، والمحل، والصيغة. أما الصيغة، أو الإيجاب والقبول فهي: كل ما يدل على رضا الجانبين (البائع والمشتري) ومثالها هنا : اصنع لي كذا، ونحو هذه العبارة لفظًا أو كتابة.

وأما محل الاستصناع فقد اختلف فقهاء الحنفية فيه، هل هو العين أو العمل؟ فجمهور الحنفية على أن العين هي المعقود عليه؛ وذلك لأنه لو استصنع رجل في عين يسلمها له الصانع بعد استكمال ما يطلبه المستصنع، سواء أكانت الصنعة قد تمت بفعل الصانع أم بفعل غيره بعد العقد، فإن العقد يلزم، ولا ترد العين لصانعها إلا بخيار الرؤية. فلو كان العقد واردًا على صنعة الصانع أي (عمله) لما صح العقد إذا تمت الصنعة بصنع غيره، وهذا دليل على أن العقد يتوجه على العين لا على الصنعة.

ويرون أن المتفق عليه أن الاستصناع ثبت فيه للمستصنع خيار الرؤية، وخيار الرؤية لا يكون إلا في بيع العين، فدل ذلك على أن المبيع هو العين لا الصنعة، ومن الحنفية من يرى أن المعقود عليه في الاستصناع هو العمل، وذلك لأن عقد الاستصناع ينبئ عن أنه عقد على عمل؛ فالاستصناع طلب العمل لغة، والأشياء التي تستصنع بمنزلة الآلة للعمل، ولو لم يكن عقد الاستصناع عقد عمل لما جاز أن يفرد بالتسمية.

الشروط الخاصة للاستصناع:

للاستصناع شروط هي:

أ- أن يكون المستصنع فيه معلومًا، وذلك ببيان الجنس والنوع والقدر. والاستصناع يستلزم شيئين هما: العين والعمل، وكلاهما يطلب من الصانع.

ب- أن يكون مما يجري فيه التعامل بين الناس؛ لأن ما لا تعامل فيه يرجع فيه للقياس فيحمل على السلم ويأخذ أحكامه.

جـ- عدم ضرب الأجل: اختلف في هذا الشرط، فمن الحنفية من يرى أنه يشترط في عقد الاستصناع خلوه من الأجل، فإذا ذكر الأجل في الاستصناع صار سلمًا، ويعتبر فيه شرائط السلم، وقد استدلوا على اشتراط عدم ضرب الأجل في الاستصناع: بأن السلم عقد على مبيع في الذمة مؤجلًا. فإذا ما ضرب في الاستصناع أجل صار بمعنى السلم ولو كانت الصيغة استصناعًا. وبأن التأجيل يختص بالديون؛ لأنه وضع لتأخير المطالبة، وتأخير المطالبة إنما يكون في عقد فيه مطالبة، وليس ذلك إلا في السلم، إذ لا دين في الاستصناع.

وخالف في ذلك أبو يوسف ومحمد؛ إذ إن العرف عندهما جرى بضرب الأجل في الاستصناع، والاستصناع إنما جاز للتعامل، ومن مراعاة التعامل بين الناس رأى الصاحبان: أن الاستصناع قد تعورف فيه على ضرب الأجل، فلا يتحول إلى السلم بوجود الأجل.

وعندهما: أن الاستصناع إذا أريد يحمل على حقيقته، فإن كلام المتعاقدين يحمل على مقتضاه، وإذا كان كذلك فالأجل يحمل على الاستعجال لا الاستمهال، خروجًا من خلاف أبي حنيفة.

الآثار العامة للاستصناع:

الاستصناع عقد غير لازم عند أكثر الحنفية، سواء تم أم لم يتم، وسواء أكان موافقًا للصفات المتفق عليها أم غير موافق، وذهب أبو يوسف إلى أنه إن تم صنعه، وكان مطابقًا للأوصاف المتفق عليها - يكون عقدًا لازمًا، وأما إن كان غير مطابق لها فهو غير لازم عند الجميع؛ لثبوت خيار فوات الوصف.

❊❊❊

المبادئ الفقهية
التي استندت إليها فتاوى مسائل الاستصناع

١- محل عقد الاستصناع هو شيء يصنع، سواء كان سلعة مثلية أو قيمية أو سلعة رأسمالية أو استهلاكية، وذلك إذا وصف وصفًا ينافي الجهالة، وتحدد لتسليمه أجلًا معينًا، بمعنى آخر فإن الاستصناع يجري فيما تدخله الصنعة، ولا يجري فيما عدا ذلك من السلع الطبيعية كالقمح مثلًا.

٢- يشترط لصحة الاستصناع بيان جنس المصنوع ونوعه وقدره وأوصافه أي أن يكون معلومًا.

٣- المواد المستخدمة في صناعة الشيء المصنوع تكون من الصانع، فإذا كانت هذه المواد من المستصنع صارت المعاملة إجارة لا استصناعًا.

٤- يمكن أن يكون الاستصناع حالًا أو مؤجلًا، وللمستصنع أن يفوض غيره في تسلم العين المصنوعة، ولو كان هذا الغير مشتريًا لها من المستصنع.

٥- يصح الدخول في عقد سلم على عين محددة بالوصف سيتم تصنيعها في وقت محدد مستقبلًا. كما يمكن التعامل بعقود الاستصناع الموازية، أي تكون الشركة في معاملة مشترية للسلعة المصنعة، وفي معاملة أخرى بائعة لنفس هذه السلعة المصنعة للغير.

٦- ولا يشترط لصحة الاستصناع قيام الصانع بنفسه بصناعة العين؛ بل يمكن أن يصنعها غيره، ما دام الصانع سيوفي طالب العين بالعين المستصنعة بالمواصفات المطلوبة؛ لأن المعقود عليه العين لا العمل.

٧- لا يشترط لصحة الاستصناع تعجيل رأس المال، فيجوز أن يكون معجلًا، أو مؤجلًا مقسطًا، أو دفعة واحدة.

٨- جواز النص في عقد الاستصناع على شرط جزائي وغرامة التأخير على الصانع عند تقاعسه عن التزامه؛ لأن محل التعاقد هنا هو العمل وليس الديون.

موسوعة
فتاوى المعاملات المالية
للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية

المجلد الخامس

٣- الوكالة

تصنيف ودراسة
مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية

بإشراف

أ. د. علي جمعة محمد
مفتي الديار المصرية

أ. د. محمد أحمد سراج
أستاذ الدراسات الإسلامية بالجامعة الأمريكية بالقاهرة

د. أحمد جابر بدران
مدير مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية

دار السلام
للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة

الطبعة الأولى
١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م

بطاقة فهرسة
فهرسة أثناء النشر إعداد الهيئة المصرية العامة لدار الكتب والوثائق القومية - إدارة الشئون الفنية

موسوعة فتاوى المعاملات المالية للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية / إشراف علي جمعة محمد ، محمد أحمد سراج ، أحمد جابر بدران . - ط ١ . - القاهرة : دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة ، [٢٠٠٩م] .
مج٥ ؛ ٢٤سم .
المحتويات : السلم ، الاستصناع ، الوكالة .
تدمك ١ ٧١٦ ٣٤٢ ٩٧٧
١ - المعاملات (فقه إسلامي) .
٢ - البنوك الإسلامية .

دار السلام
للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة
ش.م.م
تأسست الدار عام ١٩٧٣م وحصلت على جائزة أفضل ناشر للتراث لثلاثة أعوام متتالية ١٩٩٩م ، ٢٠٠٠م ، ٢٠٠١م هي عشر الجائزة تتويجا لعقد ثالث مضى في صناعة النشر

جمهورية مصر العربية - القاهرة - الإسكندرية .
الإدارة : القاهرة : ١٩ شارع عمر لطفي موازٍ لشارع عباس العقاد خلف مكتب مصر للطيران عند الحديقة الدولية وأمام مسجد الشهيد عمرو الشربيني - مدينة نصر هاتف : ٢٢٧٠٤٢٨٠ - ٢٢٧٤١٥٧٨ (٢٠٢ +) فاكس : ٢٢٧٤١٧٥٠ (٢٠٢ +) .
المكتبة : فرع الأزهر : ١٢٠ شارع الأزهر الرئيسي - هاتف : ٢٥٩٣٢٨٢٠ (٢٠٢ +)
المكتبة : فرع مدينة نصر : ١ شارع الحسن بن علي متفرع من شارع علي أمين امتداد شارع مصطفى النحاس - مدينة نصر - هاتف : ٢٤٠٥٤٦٤٢ (٢٠٢ +) .
المكتبة : فرع الإسكندرية : ١٢٧ شارع الإسكندر الأكبر - الشاطبي بجوار جمعية الشبان المسلمين هاتف : ٥٩٣٢٢٠٥ فاكس : ٥٩٣٢٢٠٤ (٢٠٣ +) .
بريديًا : القاهرة : ص.ب ١٦١ الغورية - الرمز البريدي ١١٦٣٩
البريد الإلكتروني : info@dar-alsalam.com
موقعنا على الإنترنت : www.dar-alsalam.com

بسم الله الرحمن الرحيم

فهرس المحتويات

مدخل ٢٥١

١- الوكالة في الفقه الإسلامي...................................... ٢٥١

٢- الوكالات المصرفية الحديثة ٢٦٦

الفصل الأول: الوكالة في الفقه الإسلامي (عدد الفتاوى ٥٩).......... ٢٦٧

المبحث الأول:تقييد الوكالة.................................... ٢٦٩

١- اشتراط نقل السلع المشتراة على وسائل نقل معينة..................... ٢٦٩

٢- منع الوكيل من التصرف؛ لتفادي الرسوم وطول الإجراءات.............. ٢٦٩

٣- قبول الوكالة التقييد بالزمان، والمكان، والعمل، والمقادير، والآجال........ ٢٧٠

٤- تعاد البضاعة المشتراة في حيازة البائع، وتوكيله في البيع للغير، واشتراط التحصيل.... ٢٧١

٥- الاشتراط على الوكيل ألّا يبيع ما هو موكل ببيعه إلا بالنقد................ ٢٧١

٦- حكم ما إذا أخل الوكيل بشرط من شروط الوكالة....................... ٢٧٢

٧- تصرف الوكيل بغير إذن موكله...................................... ٢٧٣

٨- مدى تصرف الوكيل.. ٢٧٣

٩- الوكيل المشترك ومدى تصرفه.. ٢٧٤

١٠- الوكالة بالتصرف في عقار ما....................................... ٢٧٥

١١- بقاء البضاعة في مخازن البائع بعد استلامها، وتوكيله في البيع للغير، واشتراط التحصيل.. ٢٧٦

المبحث الثاني: الوكالة في البيوع................................ ٢٧٧

١- الوكالة في البيع والشراء.. ٢٧٧

٢- توكيل الآمر بالشراء في الاستلام والتسلم، ونحوهما..................... ٢٧٨

٣- الوكالة والحالات المحتملة في المرابحة، والاعتماد المستندي........ ٢٧٩
٤- توكيل إدارة البنك لكي تجري عملية المرابحة لنفس البائع........ ٢٨١
٥- توكيل البنك لشركة الشحن في تسلم البضاعة خارج القطر........ ٢٨٢
٦- الوكالة في بيع وشراء الذهب والفضة........ ٢٨٣
٧- الوكالة في بيع وشراء العملات........ ٢٨٤
٨- توكيل المسلم إليه في البيع والتحصيل........ ٢٨٥
٩- توكيل البائع في تصريف السلعة المبيعة........ ٢٨٦
١٠- بيع البنك مرابحة بواسطة وكيل هو البائع مع استعماله لأوراق البنك المرابح........ ٢٨٦
١١- توكيل الشخص في الشراء نقدًا، والبيع مرابحة........ ٢٨٧
١٢- توكيل جهة ما للشراء بالنقد لصالح الموكل، والبيع إلى نفسه بالأجل........ ٢٨٧
١٣- لا يصح أن يبيع الوكيل لنفسه إلا إذا تم تحديد سعر البيع مسبقًا من قبل الموكل........ ٢٨٨
١٤- شراء السلع نقدًا، وإيفاء حيازتها عند البائع، وتوكيله في بيعها إلى الغير، واستعماله لأوراق المشتري عند البيع........ ٢٨٨
١٥- وكيل عن البائع والمشتري في نفس الوقت........ ٢٨٩
١٦- توكيل شخص بالشراء والقبض معًا........ ٢٩٠
١٧- شراء وبيع الوكيل لنفسه........ ٢٩٠
١٨- قيام البنك كوكيل بالبيع والشراء للمشترين الملاك في المحفظة العقارية........ ٢٩١
١٩- بيع الوكيل بضاعة تخصه لموكله بشرط معرفته للثمن........ ٢٩١
٢٠- توكيل شخص واحد لكل من عمليتي الشراء والبيع للعملاء........ ٢٩٢
٢١- جواز شراء شركة ما بضائع لحساب شخص آخر وفق عقد وكالة........ ٢٩٢
٢٢- قيام المصرف بدور المضارب لمجموعة البنوك الإسلامية........ ٢٩٤
٢٣- شراء الوكيل من نفسه وأقاربه لصالح الموكل........ ٢٩٥
٢٤- توكيل عميل في شراء بضاعة وبيعها لنفسه........ ٢٩٥

٢٥- الشراء من الوكيل ودفع الثمن إليه........................... ٢٩٦
٢٦- توكيل العميل في بيع سلعة اشتريت منه ولا زالت مديونيتها قائمة............ ٢٩٧
٢٧- استثمار المال وكالة عن طريق التمويل المصرفي المجمع.................. ٢٩٧
٢٨- التفاوض بين شركة البترول مع من يرغب في الشراء تفاوضًا................ ٢٩٩
٢٩- قيام بنك إسلامي بصفته وكيلًا لإحدى الشركات بأخذ نسبة................ ٢٩٩
٣٠- ما حكم من عهد إلى وكيله ليبيع له أسهمًا فباعها هذا بسعر أقل
مما كان يرغب الموكل فيه؟.. ٣٠٠
٣١- توكيل شركة بشراء سكر وبيعه لقاء أجر معلوم........................ ٣٠٣
٣٢- تمويل عملاء بنك ربوي عن طريقة عقود مرابحة........................ ٣٠٤
٣٣- قيام البنك بتوكيل البائع في تصريف البضاعة المشتراة منه ٣٠٥
٣٤- المرابحة المدورة ضمن سقف واحد.................................. ٣٠٦
٣٥- الضوابط المطلوبة لظهور الدور الأساسي للمصرف في عملية المرابحة..... ٣٠٦
٣٦- استخدام بطاقات الائتمان لشراء سلع على أساس التمويل بالمرابحة........ ٣٠٧
٣٧- كيفية توزيع التعويضات في التأمين التعاوني على الحياة (التكافل)......... ٣٠٨
٣٨- التأمين الصحي... ٣٠٩
المبحث الثالث: الضمان في الوكالة.................................. ٣١٠
١- البضاعة في يد الوكيل أمانة لا تضمن إلا بالتعدي أو بالتقصير.............. ٣١٠
٢- تضمين الوكيل ما فقده دون تقصير.................................. ٣١٠
٣- تعويض الربح الضائع... ٣١١
المبحث الرابع: الوكالة في تحصيل الدين ٣١٣
١- حكم الوكالة بالاستقراض... ٣١٣
٢- الوكالة في تحصيل الدين بعمولة مع كفالة المدين......................... ٣١٤
٣- تحصيل أقساط مبيعات السيارات بعمولة.............................. ٣١٥

٤- طلب شراء سيارات بالتقسيط عن طريق الشركة، على أن تقوم بتفويضه بتحديد واستلام هذه السيارات مباشرة من الوكيل........................ ٣١٦

٥- قرار الهيئة رقم (١٥٦) ٣١٧

المبحث الخامس: اجتماع الوكالة والكفالة ٣١٩

١- اجتماع الوكالة والكفالة عندما يكون الوكيل وكيلًا بالعقد وبالقبض معًا....... ٣١٩

٢- كون الوكيل كفيلًا... ٣١٩

- التخريج الفقهي لمسائل الفصل الأول ٣٢١

الفصل الثاني: الوكالة في الخدمات المصرفية والإجارة (عدد الفتاوى ١٤)......... ٣٥٣

المبحث الأول: الوكالة في الخدمات المصرفية........................ ٣٥٥

١- الوكالة في السحب من الحساب.................................... ٣٥٥

٢- الودائع الاستثمارية لدى بنك التنمية الإسلامي........................ ٣٥٥

٣- توكيل البنك عن العملاء في بيع البضائع............................ ٣٥٧

٤- مناقشة عمولة البنك (١٪) لبطاقة فيزا التمويل......................... ٣٥٨

٥- خدمات بنكية ٣٥٨

٦- نشاط الصفقات التجارية في إدارة المرابحة المحلية بالقطاع التجاري ٣٥٩

٧- صورة مستحدثة لأوراق القبول التجارية ٣٥٩

٨- كفالة المصرف مديني العمليات أو مخاطر العملات لصالح شركائه ٣٦٠

٩- التكييف الشرعي للعلاقات بين أطراف بطاقة الائتمان ٣٦٠

المبحث الثاني: الوكالة في الإجارة ٣٦٢

١- حكم الوكالة في الإجارة ٣٦٢

٢- التوكيل باستثمار الأموال بأجر...................................... ٣٦٣

٣- الوكالة بأجر مع ضمان العطل وضمان السداد ٣٦٤

٤- توكيل شخص بأجر لبيع سلعة مع إلزامه ضمانها ٣٦٤

٥- الأجر على الوكالة في خطابات الضمان ٣٦٤
- التخريج الفقهي لمسائل الفصل الثاني ٣٦٦
الفصل الثالث: مسائل متفرقة في أحكام الوكالة (عدد الفتاوى ١٧) ٣٦٩
١- حكم توكيل غير المسلم........................ ٣٧١
٢- ليس من الضروري الإعلام بالوكالة، على أنه الأولى ٣٧١
٣- الوكالة العامة ٣٧٢
٤- الوكالة في قبض المهر........................ ٣٧٤
٥- الذمة المالية الخاصة للزوجة، ومنع تصرف الزوج منها إلا بإذن الزوجة...... ٣٧٥
٦- تعيين وكيل عن الغائب غيبة منقطعة ٣٧٦
٧- ادعى الآن أحد الموكلين على شقيقه الوكيل فطالبه بنصف أثمان أشياء
كانت مشتركة بينهما ٣٧٧
٨- أنواع التوكيل ٣٧٨
٩- عمل الوكيل بتصرف الأصيل فيما وكله فيه ٣٧٩
١٠- حكم عمل الوكيل بعد العلم بعزله باطل ٣٧٩
١١- تصرف وكيل المفقود بماله ٣٨٢
١٢- يجوز ما تطوع به إذا لم يكن مشروطًا ٣٨٢
١٣- الوكالة مع اختلاف الدين أو الدارين ٣٨٣
١٤- توكيل شركة في تحصيل الفواتير ونحوها........................ ٣٨٦
١٥- بيع حق التملك الزمني ٣٨٦
١٦- بيع حصة مشاعة من عقار، مع اسخدام المنفعة بالمهايأة ٣٨٧
١٧- اشتراك غير المسلمين في التأمين التعاوني........................ ٣٨٨
- التخريج الفقهي لمسائل الفصل الثالث ٣٨٩

❊❊❊

مدخل

(ا) الوكالة في الفقه الإسلامي

مقدمة: نظرة تاريخية:

قامت الوكاله بدور بالغ الأهمية في تيسير التجارة الداخلية في العالم الإسلامي، ويشير بقاء بعض دور الوكالة حتى الآن محتفظة بأسمائها التاريخية؛ كوكالة الغوري ووكالة البلح في القاهرة إلى عظم هذا الدور. وحتى في عهد الجبرتي كانت هناك وكالات تحمل أسماء أصناف بعض مواد التجارة كوكالة البلح ووكالة البصل، ويمكن تخيل أهمية هذا الدور بمعرفة الأمرين التاليين:

١- أن دار الوكالة كانت منتدًى عامًّا يؤمه التجار ويقصدونه لتصريف أعمالهم الإدارية والقانونية والتجارية؛ لذا كان من بين العاملين في هذه الدار شرطي أو كاتب لتحرير العقود.

٢- أن الخلفاء وأمراء البلاد كانوا يعنون بإنشاء الوكالات تنفيذًا لسياسات اقتصادية معنية ، ورغبة في تنشيط أعمال التجارة والاستثمار.

أولًا: تعريف الوكالة:

الوكالة في اللغة:

التفويض، تقول: وكلت أمري إلى اللَّه؛ أي فوضته إليه، وتطلق على الحفظ، ومنه قول اللَّه تعالى: ﴿ حَسْبُنَا ٱللَّهُ وَنِعْمَ ٱلْوَكِيلُ ﴾ [آل عمران : ١٧٣]، أي: الحافظ[١].

هي نيابة شخص لغيره في حق قابل للنيابة من الحقوق المالية أو غيرها، غير مشروطة بموت النائب ولا إمارة بما يدل عرفًا[٢].

---

(١) القاموس المحيط للفيروزآبادي، فصل الواو، باب اللام (٢/ ٦٧).

(٢) الشرح الكبير (٣/ ٣٧٧)، والشرح الصغير (٣/ ٥٠١ - ٥٠٥)، ومواهب الجليل (٥/ ١٨١).

وروي عن النبي ﷺ أنه: وكَّل عمرو بن أمية الضمري في نكاح أم حبيبة بنت أبي سفيان[١].

وروي عن النبي ﷺ توكيله ﷺ أبا رافع في قبول نكاح ميمونة بنت الحارث.

وروي عنه أيضًا ﷺ توكيله ﷺ حكيم بن حزام بشراء أضحية، وتوكيله عروة البارقي بشراء شاه.

الوكالة في القانون:

هي عقد بمقتضاه يلتزم الوكيل بأن يقوم بعمل قانوني لحساب الموكل[٢]، فمحل الوكالة في القانون يكون دائمًا تصرفًا قانونيًّا لا عملًا ماديًّا، وهذا التصرف يقوم به الوكيل لحساب الموكل، وليس معنى ذلك أن يقوم به الوكيل حتمًا باسم الموكل - وإن كان هذا هو الغائب - بل يصح أن يقوم به باسمه الشخصي، ولكن يجب دائمًا أن يعمل الوكيل لحساب الموكل لا لحسابه الشخصي، وهكذا، فإن الوكالة في القانون قد تكون نيابية عندما يعمل الوكيل باسم الموكل، وقد تكون غير نيابية عندما يعمل الوكيل باسمه الشخصي، أن يحلف اليمين بدلًا منه وتكون الوكالة باطلة.

وإن لم يكن التصرف القانوني معيبًا أو قابلًا للتعيين، كانت الوكالة باطلة، فيجب أن يعين التصرف محل الوكالة تعينًا نافيًا للجهالة، كالتوكيل في بيع، أو رهن أو هبة منزل معين... إلخ.

فإذا لم يكن التصرف معينًا، فيجب على الأقل أن يكون قابلًا للتعيينن كأن يوكل الملك ناظر زراعته في إدارة الزراعة، دون أن يعين على وجه التحديد التصرفات القانونية محل التوكيل، ففي هذه الحالة تكون هذه التصرفات قابلة للتعيين، فهي كل تصرف يتعلق بإدارة الزراعة كإيجار الأرض، وأعمال الحفظ، والصيانة، وشراء البذور والسماد، ومبيدات الحشرات، ونحوها، واستئجار عمال الزراعة والآلات الزراعية، وبيع المحصول، واستيفاء الحقوق، ووفاء الديون.

وإن لم يكن التصرف القانوني محل الوكالة مشروعًا، لمخالفته للنظام العام أو الآداب أو القانون كان باطلًا، وكانت الوكالة فيه أيضًا باطلة، فإذا وكَّل شخص آخر في شراء

---

(١) سنن البيهقي الكبرى (٧/ ١٣٩)، برقم (١٣٥٧٣).

(٢) الوسيط في شرح القانون المدني للسنهوري، (٧/ م ١) فقرة (٢٠٨)، والقانون المدني مادة (٦٩٩).

مخدرات، أو أسلحة ممنوعة، أو في إيجار منزل للدعارة، أو للمقامرة، أو في قبض رشوة، أو إعطائها، أو في الاتفاق مع شخص لارتكاب جريمة، أو في الاتفاق مع امرأة على معاشرة غير مشروعة، فإن الوكالة تكون باطلة تبعًا لبطلان التصرف محل الوكالة.

وأي تصرف قانوني توفرت فيه الشروط المتقدمة، يصح أن يكون محلًّا للوكالة، فقد يكون التصرف عقدًا؛ كالبيع والإيجار، وقد يكون إرادة منفردة كالوصية وتطهر العقار المرهون، وقد يكون إجراءً قضائيًّا تابعًا لتصرف قانوني، هو إبداء الطلبات أمام القضاء نيابة عن الموكل كتوجيه اليمين والإدلاء باعتراف، وقد يستتبع التصرف القانوني القيام بأعمال مادية تعتبر ملحقة به؛ كالبيع يستتبع التصديق على الإمضاء والتسجيل، أما إذا كان العمل المعهود به قد تمخض عملًا ماديًّا، فالعقد لا يكون وكالة، بل يكون عقد عمل، فالتعاقد مع طبيب لإجراء عملية جراحية أو مع مهندس لبناء منزل لا يعتبر توكيلًا قانونيًّا.

ثانيًا: أركان الوكالة:

للوكالة عند الجمهور غير الحنفية أركان أربعة؛ هي (الموكل، والوكيل، الموكل فيه، الصيغة) [١].

والوكالة عقد من العقود، فلا تصح إلا باستثناء أركانها من الإيجاب والقبول، ولا يشترط فيهما لفظ معين، بل تصح بكل ما يدل عليهما من القول أو الفعل هذا في الفقه الإسلامي[٢]، أما أركانها في القانون فهي التراخي والمحل والسبب [٣].

ولكل واحد من المتعاقدين أن يرجع في الوكالة ويفسخ العقد في أي حال؛ لأنها من العقود الجائزة أي غير اللازمة.

ثالثًا: التنجيز والتعليق:

عقد الوكالة يصح منجزًا ومعلقًا ومضافًا إلى المستقبل، كما يصح مؤقتًا بوقت أو بعمل معين، فالمنجز؛ مثل: وكلتك في شراء كذا، والتعليق مثل: إن ثم كذا فأنت وكيلي، والإضافة إلى المستقبل مثل: إن جاء شهر رمضان فقد وكلتك عني. والتوقيت مثل: وكلتك مدة سنة، أو لتعمل كذا، وهذا مذهب الحنفية والحنابلة، ورأي الشافعية أنه لا يجوز تعليقها بالشرط.

---

(١) شرح الدردير على مختصر خليل « الشرح الكبير » (٣/ ٣٧٧).

(٢) فقه السنة للسيد سابق (٣/ ٢٢٦).

(٣) الوسيط للسنهوري (٧/ فقرة ٢١٨، ٣٩٠).

والوكالة قد تكون تبرعًا من الوكيل، وقد تكون بأجر؛ لأنه تصرف لغيره لا يلزمه فجاز أخذ العوض عليه، وحينئذ للموكل أن يشترط عليه أن لا يخرج نفسه منها إلا بعد أجل محدود، وإلا كان عليه التعويض، وإن نص في العقد على أجرة للوكيل اعتبر أجيرًا وسرت عليه أحكام الأجير(١).

رابعًا: مشروعية الوكالة:

شرع الإسلام الوكالة للحاجة إليها، فليس كل إنسان قادرًا على مباشرة أموره بنفسه؛ لذا يحتاج إلى توكيل غيره ليقوم بها بالنيابة عنه، ودليل مشروعيتها وجوازها الكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب:

فقول اللَّه تعالى في قصة أهل الكهف: ﴿ وَكَذَٰلِكَ بَعَثْنَٰهُمْ لِيَتَسَآءَلُوا۟ بَيْنَهُمْ ۚ قَالَ قَآئِلٌ مِّنْهُمْ كَمْ لَبِثْتُمْ ۖ قَالُوا۟ لَبِثْنَا يَوْمًا أَوْ بَعْضَ يَوْمٍ ۚ قَالُوا۟ رَبُّكُمْ أَعْلَمُ بِمَا لَبِثْتُمْ فَٱبْعَثُوٓا۟ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلْمَدِينَةِ فَلْيَنظُرْ أَيُّهَآ أَزْكَىٰ طَعَامًا فَلْيَأْتِكُم بِرِزْقٍ مِّنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ وَلَا يُشْعِرَنَّ بِكُمْ أَحَدًا ﴾ [الكهف: ١٩]، وذكر اللَّه عن يوسف أنه قال للملك: ﴿قَالَ ٱجْعَلْنِى عَلَىٰ خَزَآئِنِ ٱلْأَرْضِ ۖ إِنِّى حَفِيظٌ عَلِيمٌ ﴾ [يوسف: ٥٥].

أما السنة:

فأحاديث كثيرة منها ما رواه أبو داود عن جابر بن عبد اللَّه قال: أردت الخروج إلى خيبر فأتيت النبي ﷺ فقال: « **إذا أتيت وكيلي، فخذ منه خمسة عشر وسقًا؛ فإن ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته** »(٢).

ومنها أنه ﷺ وكل أبا رافع ورجلًا من الأنصار فزوجاه ميمونة رضي اللَّه عنها، وثبت عنه ﷺ التوكيل في قضاء الدين، والتوكيل في إثبات الحدود واستيفائها(٣).

وأما الإجماع:

فقد أجمع المسلمون على جوازها، بل على استحبابها؛ لأنها نوع من التعاون على البر والتقوى.

---

(١) بدائع الصنائع (٦/ ٢٠)، ومشروع تقنين الشريعة الإسلامية على مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة (٢/ ٥٢٧).

(٢) سنن أبي داود (٢/ ٣١٤)، برقم (٣٦٣٢).

(٣) سبل السلام (٣/ ٨٩٦).

خامسًا: الوكيل بالشراء:

ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه إذا كانت الوكالة بالشراء مطلقة فيلزم المشتري أن يشتري بثمن المثل ولا يشتري بأكثر من ثمن، فيما لا يتغابن الناس به عادة من غير إذن الموكل؛ لأن الوكيل ممنوع من الإضرار بالموكل، مأمور بالنصح له، وفي الزيادة على ثمن المثل في الشراء إضرار وترك للنصح[1].

سادسًا: حقوق العقد:

حقوق العقد عند الجمهور غير الحنابلة ترجع إلى الوكيل، فهو الذي يلتزم بتسليم المبيع ويقوم بتسليمه فعلًا ويقبضه، وهو الذي يقبض الثمن ويطالب به، ويخاصم في الرد بالعيب ونحو ذلك[2].

حقوق العقد في القانون[3]:

تنشئ الوكالة في القانون التزامات في جانب الوكيل، هي تنفيذ الوكالة، وتقديم حساب عنها للموكل، ورد ما يكون للموكل عند الوكيل.

وقد تنشئ التزامات في جانب الموكل؛ هي:

دفع الأجر إذا كانت الوكالة مأجورة، ورد المصروفات أو تقديمها إذا كانت هناك حاجة إلى نفقات لتنفيذ الوكالة، وتعويض الوكيل عن الضرر إذا أصابه ضرر بسبب تنفيذ الوكالة.

وإذا كانت هذه الالتزامات في القانون، فإن الفقه الإسلامي لا يمانع فيها، بل يأخذ بها، وإن لم ينص عليها صراحة بهذا التنظيم.

سابعًا: التوكيل بالبيع[4]:

من وكل غيره ليبيع له شيئًا وأطلق الوكالة فلم يقيده بثمن معين ولا أن يبيعه مؤجلًا، فليس له في الفقه الإسلامي أن يبيعه إلا بثمن المثل ولا أن يبيعه مؤجلًا، فلو باعه بما لا يتغابن الناس بمثله أو باعه مؤجلًا، لم يجز هذا البيع إلا برضا الموكل؛ لأن هذا يتنافى

---

(١) بداية المجتهد (٢/ ٢٩٨)، والشرح الكبير (٣/ ٢٨٢)، والمهذب (١/ ٣٥٤)، والمغني (٥/ ١٢٤).

(٢) الشرح الصغير (٣/ ٥٥٦)، وبداية المجتهد (٢/ ٢٩٣)، وتبيين الحقائق (٤/ ٢٥٤)، والمغني (٥/ ٢٩٧).

(٣) الوسيط للسنهوري (٧/ فقرة ٢٤٥-٤٤٩)، والمادة (٧٠٣) مدني.

(٤) فقه السنة (٣/ ٢٢٩، ٢٣٠).

مع مصلحته فيرجع فيه إليه، وليس معنى الإطلاق أن يفعل الوكيل ما يشاء، بل معناه الانصراف إلى البيع المتعارف لدى التجار وبما هو أنفع للموكل.

وقال أبو حنيفة: (يجوز أن يبيع كيف شاء نقدًا أو نسيئة، وبدون ثمن المثل، وبما لا يتغابن الناس بمثله، وبنقد البلد وبغير نقده؛ لأن هذا هو معنى الإطلاق)، وقد يرغب الإنسان في التخلص من بعض ما يملك ببيعه ولو بغبن فاحش.

هذا إذا كانت الوكالة مطلقة، فإذا كانت مقيدة فإنه يجب على الوكيل أن يتقيد بما قيده به الموكل، ولا تجوز مخالفته إلا إذا خالفه إلى ما هو خير للموكل، فإذا قيده بثمن معين فباعه بأزيد، أو قال بعه مؤجلًا فباعه حالًا، صح هذا البيع.

فإذا لم تكن المخالفة إلى ما هو خير للموكل كان تصرفه باطلًا عند الشافعي.

ويرى الحنفية أن هذا التصرف يتوقف على رضا الموكل، فإن أجازه صح، وإلا فلا، وعند الحنابلة أن الوكيل إذا اشترى بأكثر من ثمن المثل الذي قدره له الموكل بما لا يتغابن الناس فيه، عادة صح الشراء للموكل وضمن الوكيل الزيادة، والبيع كالشراء في صحته وضمن الوكيل النقص في الثمن، أما ما يتغابن فيه الناس عادة فعفو لا يضمنه.

ثامنًا: شراء الوكيل من نفسه لنفسه[1]:

إذا وكل شخص في بيع شيء هل يجوز له أن يشتريه لنفسه؟

قال مالك: « للوكيل أن يشتري من نفسه لنفسه زيادة في الثمن »، وقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد في أظهر روايتيه: لا يصح شراء الوكيل من نفسه لنفسه؛ لأن الإنسان حريص بطبعه على أن يشتري لنفسه رخيصًا، وغرض الموكل الاجتهاد في الزيادة وبين الغرضين مضادة، فلا يصح هذا الشراء.

تاسعًا: التوكيل بالخصومة[2]:

يصح التوكل بالخصومة شرعًا في إثبات الديون والأعيان وسائر حقوق العباد، سواء أكان الموكل مدعيًا أم مدعى عليه، وسواء أكان رجلًا أم امرأة، وسواء رضي الخصم أم لم يرضَ؛ لأن المخاصمة حق خالص للموكل فله أن يتولاه بنفسه، وله أن يوكل عنه غيره فيه.

---

(١) المرجع السابق (٣/ ٢٣٠، ٢٣١).

(٢) المرجع السابق (٣/ ٢٢٩).

وإقرار الوكيل بالخصومة على موكله في الحدود والقصاص لا يقبل مطلقًا، سواء أكان بمجلس القضاء أم بغيره.

وأما إقراره في غير الحدود والقصاص، فإن الأئمة اتفقوا على أنه لا يقبل في غير مجلس القضاء، واختلفوا فيما إذا أقر عليه بمجلس القضاء، فقال الأئمة الثلاثة: « لا يصح لأنه إقرار فيما لا يملكه »، وقال أبو حنيفة: « يصح، إلا إن شرط عليه أن لا يقر عليه ».

والوكيل بالخصومة ليس وكيلًا بالقبض؛ لأنه قد يكون كفئًا للتقاضي والمخاصمة، ولا يكون أمينًا في قبض الحقوق، وهذا ما ذهب إليه الأئمة الثلاثة خلافًا للأحناف الذين يرون أنه له قبض المال الذي يحكم به لموكله؛ لأن هذا من تمام الخصومة ولا تنتهي إلا به، فيعتبر موكلًا فيه.

عاشرًا: التوكيل باستيفاء القصاص[1]:

مما اختلف فقهاء الإسلام فيه التوكيل باستيفاء القصاص، فقال أبو حنيفة: « لا يجوز إلا إذا كان الموكل حاضرًا، فإذا كان غائبًا، لا يجوز لأنه صاحب الحق، وقد يعفو لو كان حاضرًا، فلا يجوز استيفاء القصاص مع وجود هذه الشبهة »، وقال مالك: « يجوز ولو لم يكن الموكل حاضرًا »، وهذا أصح قولي الشافعي، وأظهر الروايتين عن أحمد.

ليس للوكيل المطلق ببيع شيء أن يبيعه بالغبن الفاحش أو بما دون ثمن المثل ولا بالنسيئة (لأجل)، وإنما يبيع بثمن المثل وبنقد البلد لقيام القرينة الدالة على الرضا به بحسب العرف، ولأن الأصل في البيع النقد لا التأجيل[2].

وليس للوكيل أن يوكل غيره بغير إذن موكله، إلا أن يكون الوكيل لا يليق به تولي ما وكل فيه بنفسه، كأن يكون وجيهًا والموكل به أمر حقير، فله التوكيل حينئذ وإلا يكون توكيله عامًّا[3].

ولا يجوز للوكيل أن يبيع ما وكل ببيعه لنفسه أو من في حجره من صغير أو مجنون أو سفيه، ويجوز أن يبيع لزوجته ووالده الرشيد إذا لم يحاسبهما وقت البيع، وروي عن الإمام مالك أنه يجوز للوكيل أن يشتري الشيء لنفسه، وهذا ما أخذ به ابن جزي في القوانين الفقهية[4].

---

(١) المرجع السابق (٣/ ٢٢٩، ٢٣٠). (٢) الشرح الكبير (٣/ ٣٨٢).

(٣) الشرح الكبير (٣/ ٣٨٨)، والقوانين الفقهية (ص ٣٢٩).

(٤) الشرح الكبير (٣/ ٣٨٧)، وشرح الخرشي على مختصر خليل (٦/ ٧٧)، والشرح الصغير (٢/ ٥١٢)، والقوانين الفقهية (ص ٣٢٨).

حادي عشر: تعدد الوكلاء:

يجوز تعدد الوكلاء عن الشخص الواحد في التصرفات وغيرها من الأعمال، لكن قال المالكية: « لا يجوز في الخصومات لما فيها من كثرة النزاع توكيل أكثر من واحد إلا برضا الخصم، فيجوز حينئذ الأكثر والواحد مطلقًا إلا لعداوة بين الوكيل والخصم، فلا يجوز لما فيه من الأضرار، فإن لم يرضَ لا يجوز تعدد الوكلاء؛ لأن التوكيل حينئذ يوجب تجديد المنازعة وكثرة الشيء إلا لعذر من مرضٍ أو سفر له، حينئذ التوكل بلا رضا الخصم »(١).

يرى المالكية، والشافعية، والحنابلة أنه إذا تعدد الوكلاء فليس لأحدهم الانفراد بالتفرق بدون مشاورة الآخر؛ لأن الموكل لم يرضَ بتصريف أحدهما دون الآخر إلا إذا أذن لهما الموكل بإقرار التصرف، فيجوز لكلٍّ واحد منهما أن يستقل بالتصرف(٢).

وجاء في **المهذب**: « وإن وكل نفسين في بيع أو طلاق، فإن جعله إلى كل واحد منهما جاز لكل واحد منهما أن ينفرد به، لأنه أذن لكل واحد منهما في التصرف، وإن لم جعل إلى كل واحد منهما لم يجز لأحدهما أن ينفرد به؛ لأنه لم يرض بتصرف أحدهما فلا يجوز أن ينفرد به، وإن وكلهما في حفظ ماله حفظاه في حرز لهما » (٣).

وقصر الحنفية تشاور الوكلاء على التصرف الذي يحتاج فيه لأخذ الرأي كالزواج والطلاق على مال؛ لأن الموكل رضي برأيهم المشترك، أما التصرف الذي يحتاج فيه لأخذ الرأي كالطلاق بلا مال، ورد الوديعة، وحضور جلسات المحاكمة، فيملك أحد الوكيلين أن ينفرد دون التصرف دون الآخر(٤).

ثاني عشر: أنواع الوكالة:

الوكالة في رأي المالكية والحنفية نوعان: عامة وخاصة، ولا تصح الوكالة العامة عند الشافعية والحنابلة لما فيها من غرر(٥).

والوكالة في رأي المالكية نوعان: وكالة مفوضة؛ وهي تفويض التصرف للوكيل في

---

(١) الشرح الصغير (٣/ ٥٠٥).

(٢) شرح الخرشي على مختصر خليل (٦/ ٨٢)، والمهذب (١/ ٣٥١)، والمغني (٥/ ٨٧).

(٣) المهذب (١/ ٤٦٢).

(٤) بدائع الصنائع (٦/ ٣٢).

(٥) بداية المجتهد (٣/ ٣٠٢)، والقوانين الفقهية (ص ٣٢٨)، تكملة رد المحتار (٧/ ٣٥٧)، وتحفة المحتاج (٥/ ٣٠٨)، وكشاف القناع (٣/ ٤٧١).

كل ما تصح النيابة فيه من الحقوق المالية وغيرها، إلا ما استثناه الموكل منها، أو دل العرف على عدم اندراجه فيها.

ووكالة خاصة؛ وهي تعيين التصرف للوكيل في شيء خاص بنص أو عرف، فإن لم تقيد الوكالة بتفويض ولا تعيين فإنها تكون باطلة[١].

ثالث عشر: الحكم التكليفي للوكالة:

الحكم التكليفي للوكالة هو الجواز والإباحة، وقد تصير واجبة كالوكالة على قضاء الدين الذي يتوصل إليه إلا بها، وكالوكالة على جمع الزكاة - الصدقات - وقد تصبح حرامًا كالوكالة على البيع الحرام. وقد تكون مكروهة كالوكالة على البيع المكروه، وهكذا متغير الحكم الأصلي فيها بحسب تعلقها[٢].

رابع عشر: صفة الوكالة:

الوكالة عند أكثر العلماء عقد غير لازم، يجوز لأحد الطرفين فسخها، وللوكيل أن يعزل نفسه منها إلا حيث يمنعه الموكل من العزل[٣].

خامس عشر: حال المقبوض في يد الوكيل:

اتفق الفقهاء على أن المقبوض في يد الوكيل يعتبر أمانة بمنزلة الوديعة ونحوها؛ لأن يده عن الموكل بمنزلة الوديع، فيضمن بما يضمن في الودائع ويبرأ بما يبرأ فيها، ويكون القول قوله في دفع الضمان عن نفسه[٤].

ويغرم الموكل ثمن السلعة ولو مرارًا إن أدعى الوكيل تلفه بلا تفريط إلى أن يصل الثمن لصاحب السلعة؛ لأن الوكيل إنما اشترى على ذمة الموكل.

فالثمن في ذمته حتى يصل للبائع، إلا أن يدفع الموكل الثمن سلفًا للوكيل قبل الشراء ويتلف بعده فإنه إذا ضاع لم يلزم الموكل دفعه مرة ثانية، وتلزم السلعة الوكيل بالثمن الذي اشتراها به إذا أبى الموكل من دفعه ثانيًا[٥].

---

(١) مشروع تقنين الشريعة الإسلامية على مذهب الإمام مالك.

(٢) حاشية الدسوقي (٣/ ٣٧٧).

(٣) مواهب الجليل (٥/ ٢٥١)، والبدائع (٦/ ٣٧)، المهذب (١/ ٣٥٦)، والمغني (٥/ ٢١٣).

(٤) الشرح الصغير (٣/ ٥١٩)، وبداية المجتهد (٢/ ٢٩٩)، والقوانين الفقهية (ص ٣٢٩)، والبدائع (٦/ ٣٤)، ومغني المحتاج (٢/ ٢٣٠)، والمغني (٥/ ٩٤٥).

(٥) حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ٥٢١).

سادس عشر: انتهاء عقد الوكالة:

تنتهي الوكالة بغير الفسخ في الحالات التالية:

١- عزل الموكل وكيله.

٢- عزل الوكيل نفسه.

٣- موت الموكل.

٤- إفلاس الموكل.

٥- انقضاء المدة.

وأسباب انتهاء الوكالة يمكن تقسيمها إلى فئتين:

أولًا: أسباب ترجع إلى القواعد العامة:

ومن هذه الأسباب ما تنتهي به الوكالة انتهاءً مألوفًا عن طريق تنفيذها، وهذه الأسباب هي:

١- إتمام العمل محل الوكالة؛ لأن العمل المقصود إذا كان قد انتهى فإن الوكالة تصبح لا معنى لها.

٢- انقضاء الأجل المعين لها، والمفروض هنا أن تكون الوكالة في أعمال مستمرة كالتوكيل في الإدارة، ويحدد المتعاقدان أجلًا تنتهي بانقضائه الوكالة؛ كأن يوكل شخص آخر في إدارة مزرعته أو مصنعه أو متجره لمدة سنة، فمقياس الوكالة هنا لا بالأعمال التي تتم بل بالمدة التي تنقضي في تنفيذ هذه الأعمال، وتكون الوكالة في هذه الحالة عقدًا زمنيًا، ومن ثم تنتهي بانقضاء الأجل المحدد لها، وإذا استمر الوكيل بعد انقضاء الأجل قائمًا بتنفيذ الوكالة بعلم الموكل دون معارضته، كان هناك تجديد ضمني للوكالة.

ومن الأسباب التي ترجع إلى القواعد العامة ما تنتهي به الوكالة قبل التنفيذ، ومن ذلك:

أ- **استحالة التنفيذ**: وهذه الاستحالة قد تكون استحالة مادية وقد تكون استحالة قانونية؛ والاستحالة المادية: كمن وكل آخر في بيع منزل، ثم انهدم المنزل بعد التوكل، فإن التزامات الوكيل تنتهي باستحالة تنفيذها، ومن ثم تنتهي الوكالة، والاستحالة القانونية: كمن وكل آخر في إدارة أمواله، ثم وضعت هذه الأموال تحت الحراسة القضائية يتولى إدارتها حارس قضائي بدلًا من الوكيل، فإن الوكالة تنتهي لاستحالة

تنفيذ التزامات الوكيل، ويعبر الفقه الإسلامي عن ذلك بخروج الموكل فيه عن ملك الموكل.

ب - **الإفلاس ونقص الأهلية أو فقدها:** إذا أفلس الموكل أو أفلس الوكيل فإن الوكالة تنتهي؛ وذلك أن الموكل المفلس لا يستطيع مباشرة التصرف في أمواله، أو إدارتها بنفسه، فأولى أن لا يستطيع ذلك بوكيل، والوكيل المفلس قد غلت يده عن أمواله، فأولى أن تغل عن أموال موكله، والإعسار في القانون كالإفلاس في ذلك، وإذا طرأ نقص أو فقد على أهلية الموكل أو الوكيل، كأن حجر على أي منهما للعته أو السفه أو الجنون، انتهت الوكالة.

ج - **الفسخ وتحقق الشرط الفاسخ:** يجوز انتهاء الوكالة عن طريق طلب فسخها إذا أخل أحد المتعاقدين بالتزاماته، كما تنفسخ الوكالة إذا علقت على شرط فاسخ وتحقق هذا الشرط، وهذا السبب استقل به القانون ولم يذكره علماء الفقه الإسلامي.

ثانيًا: أسباب خاصة بعقد الوكالة:

وهذه ترجع إلى خاصتين من خصائص هذا العقد:

١ - **موت الوكيل:** لأن الموكل قد اختاره وكيلًا لاعتبار شخصي فيه، فلا يحل ورثته بعد موته محله، ولا تنتهي الوكالة بمجرد الموت، بل يجب على الورثة إذا توافرت فيهم الأهلية وكانوا على علم بالوكالة، أن يبادروا إلى إخطار الموكل بموت مورثهم، وأن يتخذوا من التدبيرات ما تقتضيه الحال لصالح الموكل، وتبقى الوكالة فيما يتعلق بهذه الأعمال التحفظية.

وانتهاء الوكالة بموت الوكيل ليس من النظام العام، فيجوز الاتفاق على ما يخالف هذا الحكم، فتبقى الوكالة حتى بعد موت الوكيل، ويلتزم بها الورثة في حدود التركة.

٢ - **موت الموكل:** سواء أكانت الوكالة غير مأجورة، فيكون الوكيل المتبرع قد اعتد بشخص موكله في هذا التبرع، أم كانت مأجورة حيث يبقى مفروضًا أن الوكيل قد تخير موكله في هذا التبرع، أم كانت مأجورة حيث يبقى مفروضًا أن الوكيل قد تخير موكله

ولا تنتهي الوكالة لمجرد الموت، بل تبقى إلى أن يعلم الوكيل بموت الموكل، فإذا لم يعلم به وتعاقد مع الغير، وكان هذا أيضًا حسن النية، اعتبرت الوكالة قائمة، وانصرفت أثر العقد الذي يبرمه الوكيل - حقًا كان أو التزامًا - إلى ورثة الموكل بموجب وكالة حقيقية، وحتى بعد أن يعلم الوكيل بموت الموكل، فإنه يجب عليه أن يصل بالأعمال التي بدأها إلى حالة لا تتعرض معها إلى التلف، وتبقى الوكالة قائمة فيما يتعلق بما يقوم به من أعمال لهذا الغرض، وانتهاء الوكالة بموت الموكل، كانتهائها بموت الوكيل لا يعتبر من النظام العام، فيجوز الاتفاق على ما يخالف هذا الحكم.

سابع عشر: الاختلاف في صفة العقد:

إذا اختلف الموكل والوكيل في صفة العقد - الوكالة - كان القول هو قول الموكل بيمينه، واستثنى المالكية حالة البيع بأقل مما ادعى الموكل، أي إذا وكل شخص غيره ببيع سلعة فباعها بعشرة وادعى أن الموكل أمره بذلك وقال الموكل: بل أمرته بأكثر من ذلك فالقول قول الوكيل بيمينه[١].

ثامن عشر: ضابط ما تجوز فيه الوكالة:

وضع فقهاء الإسلام ضابطًا لما تجوز فيه الوكالة، فقالوا: « كل عقد جاز أن يعقده الإنسان لنفسه جاز أن يوكل به غيره ».

أما ما لا تجوز فيه الوكالة، فكل عمل لا تدخله النيابة؛ كالصلاة والطهارة والحلف، فإنه لا يجوز في هذه الحالات أن يوكل الإنسان غيره فيها؛ لأن الغرض منها الابتلاء والاختبار، وهو لا يحصل بفعل الغير.

تاسع عشر: ما يشترط في الموكل:

يجوز عند المالكية أن يكون غائبًا، أو امرأةً، أو مريضًا بالاتفاق، أو حاضرًا صحيحًا، والوكيل عندهم: « كل من جاز له التصرف لنفسه في شيء جاز له أن ينوب فيه عن غيره »، إلا أنه لا يجوز توكيل العدو على عدوه، ولا توكيل الكافر على بيع أو شراء، أو عقد سلم؛ لئلا يفعل الحرام، ولا توكيله على قبض شيء من المسلمين لئلا يستعلي عليهم[٢].

---

(١) الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه (٣/ ٣٩٣)، الشرح الصغير (٣/ ٥٢١)، وبداية المجتهد (٢/ ٢٩٩)، والقوانين الفقهية (ص ٣٢٩).

(٢) القوانين الفقهية (ص ٣٢٨)، وبداية المجتهد (٢/ ٢٩٦).

الشروط المتعلقة بالموكل والوكيل عند المالكية ثلاثة:

١ - **الحرية**: فلا تصح الوكالة بين رقيق وحر ولا بين رقيقين، إلا إذا كان الرقيق مأذونًا له بالتجارة من سيده، فإنه حينئذ يكون في حكم الحر.

٢-**الرشد**: فلا تصح بين سفيهين ولا بين سفيه ورشيد، ولا يصح للمحجور عليه أن يوكل أحدًا عنه في الخصومة في تخليص ماله وطلب حقوقه، ويجوز للغير أن يوكل عن نفسه إلا إذا كانت امرأة محجورًا عليها، فإن لها أن توكل عنها غيرها فيما يتعلق بأمر عصمتها أي زوجها.

٣- **البلوغ**: فلا يصح التوكيل بين صبيين ولا بين صبي وبالغ، إلا إذا كانت صغيرة وأرادت أن تخاصم زوجها أو وليها. فإن توكيلها يكون مقبولًا بل لازمًا[١].

ولا يشترط الإسلام في الموكل، فيجوز للذمي أن يوكل المسلم عنه، ولكن لا يصح للمسلم توكيل الذمي في بيع، أو شراء، أو تقاض دين[٢].

ما يشترط في الموكل فيه عند المالكية:

١ - أن يكون معلومًا، سواء أكانت الوكالة عامة كتفويض التصرف مطلقًا، أم خاصة كبيع سلعة وطلب حق.

٢- أن يكون من الأمور التي تقبل النيابة شرعًا، ولا تتعين فيه مباشرة الشخص له بنفسه، فتجوز الوكالة في كل ما تصح النيابة فيه من الأمور المالية وغيرها من العبادات والقربات، إلا العبادة البدنية المحضة المتعلقة بالأبدان؛ كالصلاة، والطهارة، والصيام، والحج فلا تصح النيابة فيها، لكن تنفذ الوصية بالحج وتصح النيابة للعاجز عن الرمي لمرضه في الحج، فله إنابة غيره ليرمي عنه، وقيل: تصح النيابة في الحج وهو مذهب الجمهور غير المالكية[٣].

ما يشترط في الصيغة:

يشترط في الصيغة أن تدل على معنى الوكالة عرفًا من قول، أو إشارة أخرس، أو عادة، والعرف مقدم على اللغة، فإذا خالفت اللغة العرف يعمل بالعرف ولا ينظر للغة[٤].

---

(١) الفقه على المذاهب الأربعة (٣/ ٢٣٦)، وفقه السنة (٣/ ٢٢٨).

(٢) الشرح الكبير (٣/ ٣٦٨)، الشرح الصغير (٣/ ٥١١).

(٣) مواهب الجليل (٥/ ١٨١)، والشرح الكبير (٣/ ٣٧٧ -٣٨٠)، والشرح الصغير (٣/ ٥٠١ - ٥٠٤)، وفقه السنة (٣/ ٢٢٨).

(٤) مواهب الجليل (٥/ ١٩٠)، والشرح الكبير (٣/ ٣٨٠)، والشرح الصغير (٣/ ٥٠٥).

ويشترط في التصرف القانوني أن يكون التصرف ممكنًا، وأن يكون معينًا أو قابلًا للتعيين، وأن يكون مشروعًا.

فإن كان التصرف مستحيلًا كان باطلًا؛ لأنه لا التزام بمستحيل، وكانت الوكالة باطلة تبعًا لبطلان التصرف؛ كالوكالة في الطعن بالاستئناف بعد فوات الميعاد، وقد يكون التصرف القانوني ممكنًا، ولكن طبيعته لا تقبل التوكيل فيه؛ إذ يكون عملًا يقتضي أن يقوم به صاحبه شخصيًّا، كالحضور أمام القضاء لاستجواب، أو لحلف اليمين، فلا يجوز حينئذ للخصم أن يوكل غيره في أن يستجوب أو في حلف اليمين.

عشرون: توكيل المسلم إليه:

من الواجب إلقاء الضوء على حكم توكيل المصرف الإسلامي، باعتباره رب السلم المسلم إليه؛ لاستيفاء المسلم فيه من نفسه وبيعه بسعر السوق، وتسليم ثمن المبيع للمصرف، حفظًا للتكلفة الإدارية في القيام بهذه الأعمال كلها من تسويق، وقبض ثمن، وتغليف، ونقل، وما إلى ذلك من أمور قد تشق على أجهزة المصرف، وتتيسر للمسلم إليه بحكم تخصصه فيها.

وأهمية ذلك: أن جواز توكيل المسلم إليه سوف ييسر إدارة البنك للسلم في البضائع المختلفة، التي يحتاج تخزينها وتسويقها إلى خبرات متخصصة في ظروف تسويق الإنتاج في هذا العصر.

ولبيان هذا يجب النظر إلى آراء الفقهاء في أمرين:

الأول: حكم توكيل رب السلم من يتولى عنه مباشرة السلم بحقوق المتنوعة وهذا الأمر فيه خلاف بين الفقهاء.

جاء في المبسوط للسرخسي: « أنه إذا وكل الرجلُ الرجلَ أن يسلم له عشرة دراهم في كر حنطة، فأسلمها الوكيل بشروط السلم ودفع الدراهم من عنده فهو جائز؛ لأن السلم عقد تمليك يملك الآمر مباشرته بنفسه، فيجوز منه توكيل غيره به، كبيع العين؛ لأن الوكيل يقوم مقام الموكل في تحصيل مقصوده، وهذا عقد يملك المأمور مباشرته لنفسه فيصح منه مباشرته لغيره بأمر كالبيع؛ لأن العاقد باشر العقد بأهليته وولايته الأصلية سواء باشر لنفسه أو لغيره »[1].

---

(١) المبسوط للسرخسي (١٢/ ٢٠٢).

وأدلة هذا النوع من التوكيل من الكتاب والسنة والإجماع، ولا يشترط لصحة التوكيل بالسلم أن يقوم المصرف (رب السلم) رأس المال من عنده، فيجوز أن يقوم كله، أو بعضه، أو لا يقوم شيئًا منه بحيث يلتزم به وكيله.

ثانيًا: وهو توكيل المسلم إليه لرب السلم في شراء المسلم فيه وقبضه لنفسه، أو في قبض ما اشتراه المسلم إليه بنفسه، فقد نص السرخسي على جوازه، ففي المبسوط: أنه إن اشترى المسلم إليه من رجل كرًّا، ثم قال لرب السلم أقبضه قبل أن يكتاله، من المشتري، فليس ينبغي لرب السلم أن يقبضه حتى يكتاله المشتري؛ لأنه في هذا القبض وكيل المسلم إليه، فكما أن المسلم إليه لو قبض بنفسه كان عليه أن يكيله، فكذلك إذا قبض وكيله كان عليه أن يكتاله للمسلم إليه بحكم الشراء، ثم يكيله ثانيًا للقبض بنفسه بحكم السلم[١].

ولو أعطى المسلم إليه النقود لرب السلم ووكله في شراء المسلم فيه كان جائزًا؛ لأنه وكيل المسلم إليه في الشراء له. وفعل الوكيل كفعل الموكل فكأنه اشتراه بنفسه، ثم أمر رب السلم بقبضه[٢].

والمحظور أن يوكل رب السلم المسلم إليه، والمديون لا يصح أن يكون نائبًا عن صاحب الدين في قبض الدين من نفسه[٣].

لكن لو وكل رب السلم غلام المسلم إليه أو ابنه فهو جائز، وهو في ذلك كأجنبي آخر، والإنسان يصير قابضًا حقه بيد نائبه كما يصير قابضًا بيد نفسه[٤].

والحاصل أن للمصرف الإسلامي - وهو رب السلم - أن يوكل المسلم إليه في التغليف، والتعبئة، والتخزين، والتسويق، والنقل، إلا أنه لا يجوز له أن يوكل في القبض من نفسه؛ إذ لا يصح توكيل المدين في القبض من نفسه لدائنه وإنما يجب على المصرف أن يعين أحد موظفيه للاستيفاء والقبض، ويجوز له أن يترك سائر الأمور الأخرى التي تقتضي الخبرة والتخصص للمسلم إليه.

---

(١) المبسوط (١٢/ ١٦٦). (٢ - ٤) المرجع السابق (١٢/ ١٦٧).

(٢) الوكالات المصرفية الحديثة

تقوم البنوك التقليدية بكثير من أعمال الوكالات، كتحصيل حقوق العملاء والوفاء عنهم، واستثمار أموالهم، والبيع والشراء لهم، نظير عمولات تتقاضاها لقاء القيام بهذه الخدمات، وإنما يحكم العلاقة بين البنك وعميله في هذه المعاملات عقد الوكالة الذي يتميز في العمل المصرفي بالخصائص التالية:

أ- تتقيد الوكالات التي تقوم بها البنوك التقليدية بالتصرفات المتصلة بطبيعة أعمالها؛ ولذا لا تقوم هذه البنوك في العادة بالوكالات التجارية عن الشركات الأجنبية على سبيل المثال، ولا بالنيابة عن العميل في إدارة مزارعه، أو ما إلى ذلك مما لا يتصل، بطبيعة نشاطها.

ب - القاعدة العامة أن الوكيل نائب عن الأصيل فيلتزم بأوامره، لكن يحق للبنوك المخالفة إذا كانت الموافقة توجب المسئولية، يوضحه أنه إذا أصدر العميل تعليماته إلى البنك بوقف شيك حرره، فإن هذا البنك يحق له أن يودع قيمة الشيك في الأمانات عنده حتى ينتهي النزاع بين محرر الشيك والمستفيد به، وإنما كان له هذا الحق؛ لأن للمستفيد أن يقاضي البنك إذا امتنع عن الوفاء بقيمة الشيك، وعجز المستفيد عن الحصول على قيمته بعد انتهاء النزاع لصالحه.

ج - أجازت الأعراف المصرفية للبنوك الحق في استخدام أموال موكليها، خلافًا للقواعد العامة القاضية بأنه لا حق للوكيل في استعمال أموال موكله، وإنما أعطى للبنك هذا الحق لصعوبة عزل أموال الموكلين ولأنه لا يتعلق به غرض لهم، فإن النقود كما هو معروف في الفقه الإسلامي لا تتعين بالتعيين.

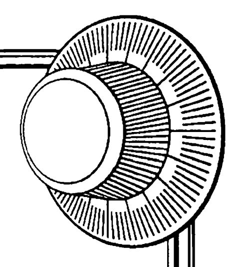
د - للبنك الاحتفاظ بالمستندات المتعلقة بتنفيذ العقد تجنبًا لرجوع العميل عليه بمطالبة لا تصح، واستيثاقًا للبراءة والوفاء بالالتزام.

هـ- يخضع تقدير العمولة على خدمات الوكالة عن العملاء لرقابة البنوك المركزية والأعراف التجارية، ولا يتدخل القضاء لهذا في تقديرها.

و- تنقسم عقود الوكالات المصرفية إلى الأعمال الإدارية، كتحصيل حقوق العملاء واستثمار أموالهم، وإلى تصرفات ناقلة للملك كالبيع والشراء والوفاء بالتزامات العميل[١].

---

(١) عقود الخدمات المصرفية. د/ حسن حسني (ص ٥٩).



الفصل الأول

الوكالة في الفقه الإسلامي

المَبْحَثُ الأَوَّلُ : تقييد الوكالة

١- اشتراط نقل السلع المشتراة على وسائل نقل معينة

المسألة:

إذا كان الشخص وكيلًا لشركة بأجر، تتعامل هذه الشركة بالنقل البحري، واشترطت هذه الشركة أن ذلك الشخص عندما ينقل البضائع لا بد أن ينقلها على البواخر التي تملكها هذه الشركة، فهل هذا الشرط جائز أم لا؟

الرأي الشرعي:

لا مانع من الناحية الشرعية أن يشترط الموكل على الوكيل أي شرط فيه مصلحة الموكل غير مخالف للشرع؛ لأن الوكالة تقبل التقيد، ومن تلك الشروط الجائزة أن ينقل ما يشتريه له وسائل النقل المملوكة للموكل مثلًا.

المصدر: بيت التمويل الكويتي كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية - (ج١-٣) - بيت التمويل الكويتي - فتوى (٣٧٢).

***

٢- منع الوكيل من التصرف لتفادي الرسوم وطول الإجراءات

المسألة:

ما حكم اللّه في الوكالة بالتصرف في عقار ما، على أن يكون للموكل حق التصرف فيه؟

وقد سُئل المستفتي: كيف لا يكون للموكل حق التصرف في هذا العقار؟

فأجاب: بأنه قد أخذ مبلغًا وتنازل عن حقه في التصرف نظير هذا المبلغ، فسألته: ولم هذا؟ فأجاب: لأن هذا التصرف باعتباره وكالة لا يؤخذ عليها رسم الحكومة، كما أن فيه تيسيرًا في المعاملة؛ لأنه لو تصرفنا - كبيع- فهناك إجراءات طويلة باهظة.

الرأي الشرعي:

أقول وباللّه التوفيق: إن هذا التصرف - وإن سمي وكالة - هو بيع في الحقيقة، والعبرة بالمعاني لا بالألفاظ والمباني، وعليه فإن تصرف هذا الوكيل هو- في الحقيقة - تصرف مالك في ملكه، غاية الأمر أن في هذا تصرف مؤاخذة لمخالفة ولي الأمر فيما يجب علينا طاعته فيه.

فأجاب المستفتي: إن الحكومة تقر هذا التصرف تيسيرًا على الناس في معاملاتهم، وابتعادهم عن التعقيدات الرسمية.

فأجبت: إن كان هذا صحيحًا فلا مؤاخذة في هذا التصرف، على أن يعتبر الوكيل مشتريًا ومالكًا له حق التصرف في ملكه في حدود المشروع.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية - الأجزاء (١- ٣)، بيت التمويل الكويتي - فتوى (١٣).

***

٣- قبول الوكالة التقييد بالزمان، والمكان، والعمل، والمقادير، والآجال

المسألة:

هل يجوز أن أوكل شخصًا بالبيع نيابة عني لمجموعة من البضاعة لأشخاص مختلفين، على أن أحدد له السعر الأدنى للبيع ومدة الأجل التي يجب أن تحصل جميع المبالغ عنها؟ وهل يجوز أن أتفق معه بأنه المسئول عن التحصيل، وأنه سوف يجمع المبالغ ويسلمني إياها مع آخر تاريخ للتحصيل؟

الرأي الشرعي:

تقبل الوكالة التقييد بالزمان والمكان، والعمل، والمقادير، والآجال، وكل الشروط التي يتفق عليها بين الموكل والوكيل.

أما بالنسبة للتحصيل، فمهمة الوكيل هي بذل كل جهده لاستيفاء حقوق الموكل، ولا يسأل عنها مباشرة إلا إذا قصّر أو خالف ما قيده به الموكل[١].

---

(١) في الوكالة المقيدة يجب على الوكيل أن يتقيد بما قيده به الموكل، فلا تجوز مخالفته إلا إذا خالفه إلى ما هو خير للموكل، فإذا قيده بثمن معين فباعه بأزيد صح هذا البيع.

فإذا لم تكن المخالفة إلى ما هو خير للموكل كان تصرفه باطلًا عند الشافعي، ويرى الحنفية أن هذا التصرف يتوقف =

المصدر: بيت التمويل الكويتي - كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ -٣) بيت التمويل الكويتي - فتوى (٣٧٣).

❊ ❊ ❊

٤- تعاد البضاعة المشتراة في حيازة البائع وتوكيله في البيع للغير واشتراط التحصيل

المسألة:

ما حكم شراء بعض السلع نقدًا من عدد من الشركات التجارية... وإبقاء البضاعة المشتراة في حيازة البائع، ومن ثم توكل في بيعها إلى الغير، بحيث يستعمل هذا البائع اسمه وأوراقه في عمليات البيع إلى الغير، ومن ضمن شروط التعاقد أن يضمن هذا البائع تحصيل ثمن المبيع خلال مدة محددة، بحيث يلتزم بتوريده للإدارة خلال المدة المحددة؟

الرأي الشرعي:

هذه المعاملة غامضة؛ حيث يلتبس فيها الضمان من حيث تحديد من يترتب عليه من الأطراف المختلفة؛ لأنه ليست هناك حيازة بحيث يبدأ بعدها ضمان المشتري، ثم يتلوه التوكيل فضلًا عن أن التوكيل اشترطت فيه شروط تحدث شبهة، حيث إن البيع باسم وأوراق الوكيل وكذا كفالته؛ ولذا يصبح البنك الإسلامي عبارة عن ممول وأنه لا يتحمل الضمان والخراج بالضمان وترى عدم الدخول في هذه المعاملة.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣) بيت التمويل الكويتي - فتوى (٦٢).

❊ ❊ ❊

٥- الاشتراط على الوكيل ألَّا يبيع ما هو موكل ببيعه إلا بالنقد

المسألة:

هل يجوز الاشتراط على الوكيل ألا يبيع ما هو موكل ببيعه إلا بالنقد، وإن باع بالأجل يكون ضامنًا للمشتري بالأجل؟

= على رضا الموكل فإن أجازه صح وإلا فلا، وعند الحنابلة أن الوكيل إذا اشترى بأكثر من ثمن المثل الذي قدره له الموكل وضمن الوكيل الزيادة، والبيع كالشراء في صحته وضمن الوكيل النقص في الثمن، أما ما يتغابن فيه الناس عادة فعفو لا يضمنه. ينظر: فقه السنة (٣/ ٢٢٩، ٢٣٠).

الرأي الشرعي:

يجوز للموكل أن يشترط على الوكيل ألّا يبيع إلا بنقد وأنه إذا باع بالأجل فهو ضامن.

المصدر: دلة البركة - فتاوى ندوات البركة - فتاوى ندوة البركة الثانية للاقتصاد الإسلامي - تونس ٩ -١٣ صفر ١٤٠٥هـ/ ٤-٧ نوفمبر ١٩٨٤م - مجموعة دلة البركة - قطاع الأموال - شركة البركة للاستثمار والتنمية - جدة - السعودية - فتوى رقم (٢/ ١١).

* * *

٦- حكم ما إذا أخل الوكيل بشرط من شروط الوكالة

المسألة:

عن الوكيل إذا أخل بشرط بأن قال له لا تبع بالنسيئة ولا تدخل البلدة الفلانية ونحو ذلك وخالف، فهل تفسد الوكالة؟ فإذا قلتم بفسادها وتصرف فيها بعد الفساد، فهل يكون تصرفه هذا صحيحًا؟وربح ذلك لمن يكون؟ وإذا تلف المال هل يضمن؟ وهل الوكالة والإذن شيئان بمعنى واحد أو بينهما فارق كقوله أذنت له ببيع هذا أو وكلته ببيع هذا؟

أوضحوا لنا ذلك.

الرأي الشرعي:

إذا أخل الوكيل بالشرط، كأن قال له موكله لا تبع أو تشتر بنسيئة، فباع أو اشترى بها بطل البيع أو الشراء، ولا ربح للوكيل ولا لموكله، بل العين باقية على ملك مالكها لم تخرج عنه فلا يتصور هنا ربح؛ لأن العقود الواردة عليها من الموكل والوكيل وفروعهما كلها باطلة، وإذا خالف الوكيل الشرط وباع فاسدًا وسلم المبيع ضمنه لتعديه، وكذا لو استرده وتلف في يده، والوكالة أخص من مطلق الإذن بدليل قولهم حيث فسدت الوكالة ولم يفسد الإذن، فتصرف الوكيل على وفقه صح التصرف رعاية لعموم الإذن دون خصوص الوكالة، وفائدة صحة الوكالة مع نفوذ التصرف في فاسدها استقرار الجعل المسمى إن كان بخلافه في الفاسدة، فإنه يسقط وتجب أجرة المثل، واللّه أعلم[1].

المصدر: مجلة البحوث الفقهية المعاصرة - السعودية - السنة العاشرة - العدد الأربعون - ١٤١٩هـ.

* * *

(١) الفتاوى الكبرى الفقهية (٣/ ٨٥).

٧- تصرف الوكيل بغير إذن موكله

المبادئ:

وكيل الزوج إذا وكل غيره في التزويج صح مع وجوده.

المسألة:

شخص وكل عمه في قبول العقد فقبل منه هذه الوكالة، وعند حضور الوكيل ووالد الخاطب في بيت الخطيبة، وكّل عم الخاطب والد الخاطب في قبول الزواج، فقبل منه الوكالة.

وعقد العقد مع والد الزوجة بحضور عم الخاطب الوكيل المذكور، ولم يكن الخاطب حاضرًا، ولم يأذن لعمه بأن يوكل غيره، فما الحكم؟ وإذا طلقها قبل الدخول، والخلوة يقع أم لا؟

الرأي الشرعي:

الحكم في هذا العقد والحال ما ذكر الصحة.

ففي الفتاوى الخانية من كتاب الوكالة ما نصه (الوكيل بالتزويج ليس له أن يوكل غيره فإن فعل فزوجه الثاني بحضرة الأول جاز) انتهى - وقد نقله عنها في الفتاوى الهندية من كتاب النكاح.

فلو طلق الزوج المذكور بعد ذلك زوجته المرقومة ثلاثًا قبل الدخول والخلوة، بعبارة واحدة بدون تفريق وقع الطلاق الثلاث. واللَّه تعالى أعلم.

تعليق صدر القانون (٢٥ سنة ١٩٢٩م) ونص في مادته الثالثة بأن الطلاق المقترن بعدد لفظًا أو إشارةً لا يقع إلا واحدة.

المصدر: دار الإفتاء المصرية - فتاوى دار الإفتاء المصرية - فتوى رقم (٢٧١٧) المفتي فضيلة الشيخ بكري الصدفي.

* * *

٨ - مدى تصرف الوكيل

المبادئ:

١- لا ينفذ الصلح شرعًا إلا ممن يملكه.

٢- الصلح الصادر من الوصي لا يكون معمولًا به شرعًا، إلا إذا جلب مصلحة للقاصر.

المسألة:

أقيمت امرأة وصية على ابنها القاصر، وأقامت وكيلًا عنها يدير شئونه، وإثر نزاع بين الورثة والوصية، اصطلح وكيلها مع الأخصام بأخذ مبلغ أربعمائة جنيه وتنازل عن باقي مال القاصر وقيمته نحو الستين ألف جنيه، وقد حصل ذلك منه بدون استئذان المجلس الحسبي.

وتقول الوصية أنها لم تأذن وكيلها بالصلح، وإن ما فعله كان بدون علمها واطلاعها.

فهل - والحال ما ذكر - يكون هذا الصلح نافذًا شرعًا معمولًا به؟ أم كيف الحال؟

الرأي الشرعي:

لا يكون هذا الصلح نافذًا شرعًا، والحال ما ذكر؛ لأن الصلح عن جهة القاصر ممن يملكه إنما يجوز إذا كان فيه مصلحته لجهته، فحيث كان خاليًا من المصلحة بل فيه ضرر عليه كما تضمنه هذا السؤال، فلا يكون معمولًا به شرعًا.

ولو صدر هذا الصلح من نفس الوصية على وجه ما ذكر، واللّه تعالى أعلم.

تعليق:

المادة رقم (٣٣٩) من القانون (١١٩ لسنة ١٩٥٢م) نصت على أنه: لا يجوز للوصي مباشرة الصلح والتحكيم إلا فيما قلَّ عن (١٠٠) جنيه مما يتصل بأعمال الإدارة ، إلا بإذن من المحكمة.

المصدر: دار الإفتاء المصرية - فتاوى دار الإفتاء المصرية - فتوى رقم (٢٧١٨) المفتي فضيلة الشيخ بكري الصدفي.

❊ ❊ ❊

٩- الوكيل المشترك ومدى تصرفه

المسألة:

حكم الوكيل المشترك، وأنواع التصرفات الجائزة له.

الرأي الشرعي:

إن الرأي الذي رآه فضيلة المستشار الشرعي لبيت التمويل الكويتي، يتفق مع الرأي

الذي رآه سماحة المستشار الشرعي للبنك الإسلامي الأردني، وقد جرى العمل على هذا الرأي في حالات خاصة بتطبيقات بيع المرابحة في تجارة الجملة.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣) بيت التمويل الكويتي - فتوى (٢٧٨).

***

١٠- الوكالة بالتصرف في عقار ما

المسألة:

ما حكم الله في الوكالة بالتصرف في عقار ما، على أن لا يكون للموكل حق التصرف فيه؟ وقد سألت المستفتي كيف لا يكون للموكل حق التصرف في هذا العقار؟

فأجاب بأنه: قد أخذ مبلغًا وتنازل عن حقه في التصرف في نظير هذا المبلغ.

فسألته: ولم هذا؟

فأجاب: لأن هذا التصرف باعتباره وكالة لا يؤخذ عليها رسم للحكومة، كما أن فيه تيسيرًا في المعاملة؛ لأنه لو تصرفنا - كبيع - فهناك إجراءات طويلة ورسوم باهظة.

الرأي الشرعي:

وأقول وبالله التوفيق:

إن هذا التصرف - وإن سمي وكالة - هو بيع في الحقيقة، والعبرة بالمعاني لا بالألفاظ والمباني، وعليه فإن تصرف هذا الوكيل هو - في الحقيقة - تصرف مالك في ملكه غاية الأمر أن في هذا التصرف مؤاخذة لمخالفة ولي الأمر فيما يجب علينا طاعته فيه، فأجاب أن الحكومة تقر هذا التصرف تيسيرًا على الناس في معاملاتهم وابتعادًا عن التعقيدات الرسمية.

فأجبت: إن كان هذا صحيحًا فلا مؤاخذة في هذا التصرف، على أن يعتبر الوكيل مشتريًا ومالكًا له حق التصرف في ملكه في حدود المشروع، والله سبحانه وتعالى أعلم.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣) بيت التمويل الكويتي - فتوى (٣).

***

١١- بقاء البضاعة في مخازن البائع بعد استلامها وتوكيله في البيع للغير، واشتراط التحصيل

المسألة:

ما حكم شراء بعض السلع نقدًا من عدد من الشركات التجارية، وإبقاء البضاعة المشتراة بعد استلامها في مخازن البائع معزولة، على أن يقوم البائع باستعمال اسم وفواتير بنك إسلامي لبيعها إلى الغير، وذلك بموجب توكيل من البنك الإسلامي للبائع يكون لاحقًا لعقد البيع؟

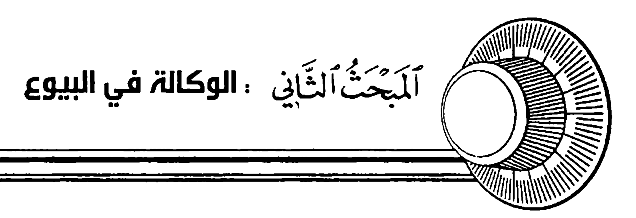
ومن ضمن شروط التعاقد أن يضمن هذا البائع تحصيل ثمن المبيع خلال مدة محددة، وبحيث يلتزم بتوريده للإدارة خلال تلك المدة المحددة.

الرأي الشرعي:

هذه المعاملة حسب الصورة المبينة في السؤال جائزة في الأصل لاستيفاء المرابحة شروطها؛ وهي: التملك من البائع ثم البيع، لكنه هنا بواسطة وكيله البائع الأول مع استعماله أوراق البائع بالمرابحة، ولكن دفعًا لقالة السوء والاشتباه بأنها عملية صورية نرى عدم الدخول فيها.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية - الأجزاء (١ - ٣) بيت التمويل الكويتي - فتوى (٦٣).

❊ ❊ ❊



المَبحَثُ الثَّانِي : الوكالة في البيوع

١- الوكالة في البيع والشراء

المسألة:

الرجاء إبداء الرأي الشرعي فيما يلي:

أولًا: قيام البنك ببيع البضائع المملوكة إلى عملائه بناءً على تكليفهم له بذلك، ويستوي في ذلك أن تكون هذه البضائع مخزنة في ذات مخازن البنك، أو في جهات أخرى.

ثانيًا: يتولى البنك تنظيم عمليات البيع والإعلان عنها وعقد جلسات للمزايدات وإعداد شروطها إذا اقتضى الأمر، ويحصل البنك نظير قيامه بهذه الأعمال على مقابل يتفق عليه مع العميل.

الرأي الشرعي:

ترى الهيئة أن البنك يقوم بالأعمال المنوَّه عنها بوصفه وكيلًا عن عملائه أصحاب البضائع ووسيطًا في إتمام عملية البيع، ويستحق في مقابل ذلك أجرًا يراعى في تحديده ما سبق بالنسبة للأجر الذي يحق له الحصول عليه بأعمال المجموعتين الأولى والثانية، وفي كل الأحوال يحصل البنك بالإضافة إلى العمولة (الأجر) على ما يتطلب الأمر إنفاقه من مصروفات لإنجاز الأعمال المطلوبة منه، على أن تكون نوعيات هذه المصروفات متفقًا عليها فيما بين البنك وعملائه؛ تفاديًا لأي خلاف قد ينشأ فيما هو معتبر ضمن العمولة وما هو خارج منها.

المصدر: بنك فيصل الإسلامي المصري - فتاوى هيئة الرقابة الشرعية - مصر - فتوى رقم (١/ ٦، م/ ٣) في (٢٦، ٢٧/ ٢/ ١٣٩٨هـ).

***

٢- توكيل الآمر بالشراء في الاستلام والتسلم، ونحوهما

المسألة:

نموذج مقدم من إدارة الاعتمادات المستندية يخص توكيل شخص بشراء بضاعة باسم بيت التمويل الكويتي وشحنها باسم البيت، ووعد العميل بإمكانية شرائها بعد شحنها باسم البنك .

(النموذج)

السادة/ بيت التمويل الكويتي المحترمين.....

السلام عليكم ورحمة اللّٰه وبركاته.

برجاء الإحاطة أننا قد تلقينا عرضًا من السادة: (........) لتصدير البضائع الآتية إلى الكويت: (........).

حسب الفاتورة الأولية برقم (...)، بتاريخ (.../ .../ ...)، والأسعار المذكورة تسليم:

(١) C.I.F الكويت (.......).

(٢) C.&F الكويت (.....).

(٣) F.O.B (........).

ويتم التأمين عليها بمعرفة . . . . . علمًا بأن الشحن سيتم حوالي تاريخ .../ .../ ... من ..... إلى الكويت مباشرة وذلك بدون مناقلة من السفينة إلى أخرى.

على الباخرة (.....).

على الطائرة (.......).

على الشاحنة (.......).

بناءً عليه يرجى إعطاؤنا موافقتكم على أن نقوم بتمثيلكم في انتقاء واختبار البضاعة المذكورة بعد التحقق من مواصفتها، ونوعيتها، وصحتها، وأسعارها، وشحنها لكم ونوافق أيضًا على أن نشتري البضاعة المذكورة منكم بطريق المرابحة بعد شحنها إليكم، إذا ما وافقتم على ذلك الهامش بربح قدره... ٪ من تكلفة البضاعة.

هذا وإننا نضمن لكم المصدر المذكور فيما يتعلق بحسن تنفيذه لشحن تلك البضاعة

باسمكم على أكمل وجه، علمًا بأن مستندات الشحن سترسل إليكم برسم التحصيل (......).

(وتفضلوا................).

الاسم:..................

رقم الحساب:...........

تليفون رقم:............

الرأي الشرعي:

تمت الموافقة على النموذج (أعلاه)، وعند وصول المستندات فهي تعتبر قبولًا بالبيع على الإيجاب الصادر من البيت عن طريق وكيله[1].

المصدر: بيت التمويل الكويتي - كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية - الأجزاء (١ - ٣) بيت التمويل الكويتي - فتوى (٢٩٣).

❋ ❋ ❋

٣- الوكالة والحالات المحتملة في المرابحة والاعتماد المستندي

المسألة:

الوكالة والحالات المحتملة في المرابحة والاعتماد المستندي.

الرأي الشرعي:

أولًا: إذا أعطت الشركة عميلًا توكيلًا للاستيراد باسمها ولصالحها فإنه لا مانع من أن يكون الاعتماد باسم العميل؛ لأنه يقوم بالشراء مباشرة باسمه، ولكن لصالح الموكل، ومن حق الوكيل أن يتعاقد باسمه، وله أن يصرح بأنه وكيل أو لا يصرح بذلك.

ثم عند وصول المستندات يتم عقد المرابحة بين الشركة بصفتها مالكًا وبائعًا، وبين العميل بصفته مشتريًا، وذلك بعد أن يخبر الشركة بإتمام تنفيذ الوكالة أي بحصول ملك الشركة للسلعة.

---

(١) إذا وكل شخص في بيع شيء، هل يجوز له أن يشتريه لنفسه؟

قال مالك: « للوكيل أن يشتري من نفسه لنفسه بزيادة في الثمن ».

وقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد في أظهر روايتين: « لا يصح شراء الوكيل من نفسه لنفسه لأن الإنسان حريص بطبعه على أن يشتري لنفسه رخيصًا، وغرض الموكل الاجتهاد في الزيادة وبين الغرضين مضادة، فلا يصح هذا الشراء »، انظر فقه السنة لسيد سابق (٣/ ٢٣١ - ٣٢٠).

ثانيًا: إذا أعطت الشركة وكالة العميل لكي يشتري سلعة لصالح الشركة، ثم يبيع تلك السلعة لنفسه، وكان ثمن البيع محددًا من قبل الشركة، فإن ذلك جائزًا أيضًا، ويكون الوكيل قد تولى طرفي العقد رأى بعد إنجازه تنفيذ الوكالة وحصول ملك الشركة للسلعة، فإن الوكيل تكون له صفتان:

صفة الوكيل عن الشركة بالبيع لنفسه أو لمن شاء بثمن محدد، وصفة الأصيل عن نفسه للشراء، ولكن لا بد من أن يرسل الوكيل (في هذه الحالة أيضًا) إشعارًا بأنه اشترى السلعة لنفسه، ليحصل الفاصل بين الضمانين، ولا يقع التداخل بين الضمانين المتتاليين؛ أي ضمان الموكل (الشركة) ما بين فترة إنجاز الوكالة ولحظة البيع من الوكيل نفسه، وبين ضمان المشتري (الوكيل سابقًا)؛ لأنه مجرد البيع لنفسه تدخل السلعة في ضمانه، فإذا تلفت تتلف على حسابه.

لذا عليه أن يرسل إشعارًا مؤرخًا بأنه أنجز الوكالة ثم باع لنفسه وهذه الصورة غير مستحسنة بالرغم من جوازها وكونها جاءت في توصيات ندوة البركة الأولى (رقم ٢٠ في الفتاوى) لأن دور الشركة يختفي تقريبًا، وتتعرض مصالحها للخطر؛ إذ ربما يتملك الوكيل السلعة ويتأخر في الإشعار بالشراء وتتلف، فيضيف التلف إلى الفترة التي كان فيها وكيلًا ويدعي أنها أمانة لتحميل ضمانها على الشركة.

ثالثًا: أن إعطاء العميل سقفًا ائتمانيًا للمرابحة مع وكالة لشراء بضائع محليًا... إلخ.

يجب أن تترتب على المراحل التالية لضمان شرعيتها:

أ - كتاب لمنح الائتمان وقيوده، مع الدراسة، والمستندات المتعلقة بذلك، وهذه كلها عبارة عن مواعدات.

ب - إبرام اتفاق كإطار عام يبين خطوات التنفيذ، ويشار فيه للشروط العامة للتعامل،كما يشار للمواعدة والأمر بالشراء وللوكالة المزمع عقدها، والمرابحة التي ستعقد في حينها... إلخ.

وهذا الاتفاق أيضًا عبارة عن مواعدة وشروط يحال إليها في العقود اللاحقة.

ج - توقيع العميل أمرًا بالشراء، وإبرام وكالة بين الشركة وبينه للشراء لصالحها.

د - إعطاء الشيك لأمر العميل لتنفيذ الوكالة بالشراء لصالح الشركة، ولا مانع من قيام العميل بتنفيذ الشراء باسمه؛ لأنه وكيل ومن حقه ذلك.

هـ - بعد تنفيذ الوكالة لا بد من إبرام عقد مرابحة يشتري فيه العميل ما أصبح مملوكًا للشركة، بالثمن المحدد في المرابحة، ويمكن اعتمادًا على سبق الإشارة لذلك في الاتفاق العام إبرام عقد المرابحة هذا بتبادل الشعارين، يتضمن الأول إشارة العميل لتنفيذ الوكالة وشرائه البضائع مع الشركة، ويتضمن الرد من الشركة بيعها البضاعة للعمل بالمرابحة مع تحديد الثمن والربح.

هذا والوضع الحالي بالاكتفاء بتوقيع العميل على فاتورة منه بأنه (المشتري)، وتوقيع الشركة على الفاتورة بأنها (البائع) لا يكفي، فلا بد من المستند الصريح بإجراء الشراء والبيع سواء بالتوقيع على عقد خاص بذلك (عقد مرابحة)، أو تبادل إيجاب وقبول بمضمون المرابحة - كما في البند (٥)، وهذه المبادئ المبيَّنة لا بد أن يتلوها تنظيم عقود ومستندات طبقًا لها وإرسالها لاعتمادها، واللَّه أعلم.

المصدر: مقدمة من شركة البركة - السعودية - مسألة رقم (٣٢).

* * *

٤- توكيل إدارة البنك لكي تجري عملية المرابحة لنفس البائع

المسألة:

أرجو أن تتكرموا ببيان الرأي الفقهي في المسألة الموضحة أدناه، وذلك في ضوء ما دعت إليه الحاجة في نطاق عمليات المرابحة التي يمارسها البنك حسب أحكام قانونه الخاص رقم (١٣) لسنة (١٩٧٨م) وهي:

جواز التوكيل في إجراء عملية بيع المرابحة لنفس البائع، بيان السؤال:

إن الأصل في بيع المرابحة للآمر بالشراء أن يكون هناك طلب مباشر من الشخص الراغب في شراء السلعة، وأن يقوم الوسيط بالشراء، ثم البيع للآمر، وقد وجدت إدارة البنك أن التطبيق الحرفي لهذا الشكل المحدد في التعاقد يستلزم حضور الراغب في الشراء إلى البنك في كل مرة يرغب فيها بشراء السلعة المعينة، ثم انتقال موظف البنك المسئول إلى مخازن التاجر لإتمام عمليات التبايع والاتفاق المتبادل على إجراء المرابحة عن طريق إبرام البيع الأول بين البنك وتاجر الجملة، ثم إبرام البيع الثاني مع الآمر بالشراء، وقد وجدت إدارة البنك أن الدخول في هذا التطبيق الشكلي لعملية المرابحة أمر ليس عمليًا لما يحتاجه ذلك من وقت، وعدم استعداد التجار للانتظار.

لذلك فإن الإدارة ترى إمكان حل هذا الإشكال عن طريق إعطاء وكالة مفوضة لتاجر الجملة الذي يتم معه الاتفاق المعين للمرابحة، وذلك على أساس توكيله بإبرام العقود التي تتم عن طريقه؛ حيث يقوم ببيع البضاعة وإضافة نسبة الربح المحدد، وهو يشهد على تحرير الكمبيالات المقسطة لأمر البنك الإسلامي، وقد يكفلها إذا كان هناك ترتيب لأخذ كفالته الشخصية حتى لا يقدم على بيع البضاعة لمن لا يوثق بهم.

الرأي الشرعي:

أولًا: ذكر شيخ الإسلام ابن تيمية في فتاواه أن الأصل في العادات الإباحة، وأن البيع والهبة، والإجارة، وغيرها مما يحتاج إليها الناس- هي من العادات - وأنه لا يحرم من المعاملات إلا ما دلَّ الشارع على تحريمه.

ثانيًا: من القواعد المقررة فقهيًا أن: من ملك شيئًا، ملك تفويض غيره به شرعًا، كما هو واضح من كتب الحديث وكتب الفقه[1].

لذلك كله وبما أن مجلس إدارة البنك الإسلامي مفوض في إدارة هذا البنك، ويملك حق التصرف به على الوجه المبين في قانونه الخاص، وفقًا للحكم الشرعي وكما تقضيه المصلحة الراجحة، فالذي يظهر لي أنه لا مانع شرعًا من توكيل إدارة البنك من أن تجري عملية المرابحة لنفس البائع[2].

المصدر: بيت التمويل الكويتي - كتاب الفتاوى الشرعية - الأجزاء (١ - ٣) البنك الإسلامي الأردني للتمويل والاستثمار.

❊ ❊ ❊

٥- توكيل البنك لشركة الشحن في تسلم البضاعة خارج القطر

المسألة:

هل يجوز أن تكون شركة الشحن وكيلًا للمصرف في تسلم البضاعة خارج قطر إذا طلب العميل ذلك، في حالة أن المصرف ليس له وكيل في مكان التسليم المحدد؟

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٩/ ٣١، ٣٢، ٣٨)، وبدائع الصنائع (٦/ ٢٠).

(٢) وضع فقهاء الإسلام ضابطًا لما تجوز فيه الوكالة، فقالوا: « كل عقد جاز أن يعقده الإنسان لنفسه جاز أن يوكل فيه غيره ».

الرأي الشرعي:

لا مانع أن تكون شركة الشحن هي وكيل المصرف في تسلم البضاعة في الحالة المعروضة[1].

المصدر: مصرف قطر الإسلامي - فتاوى الهيئة الشرعية لمصرف قطر الإسلامي - قطر - فتوى رقم (٥٠).

***

٦- الوكالة في بيع وشراء الذهب والفضة

المسألة:

نرجو إبداء الرأي حول المعاملة التالية:

إذا فوض العميل الشركة بأن تشتري له ذهبًا أو فضة من خارج البلاد، وقامت الشركة بالشراء واستلمت القيمة من العميل على أن يسلم له الذهب أو الفضة عند وصولها من خارج البلاد، أو إذا أراد العميل أن تحتفظ الشركة بالذهب أو الفضة التي طلبها العميل لديها كأمانة، أو تبقى على الذهب والفضة لدى المراسل الذي اشترى منه، فهل هذا يجوز؟

الرأي الشرعي:

هذه وكالة ومصارفة، فهي وكالة فيما بين المشتري وبين الشركة، وهي مصارفة فيما بين الشركة وبائع الذهب أو الفضة، وكل من العقدين جائز إذا انتفت عنه الموانع الشرعية.

والمعاملة الشرعية: هي أن يطلب المشتري من الشركة بأن تشتري له ذهبًا أو فضة، سواء دفع الثمن للشركة أو طلب منها أن تقرضه الثمن وتدفع عنه، ثم إن الشركة تشتري الكمية المطلوبة من الذهب أو الفضة لحساب المشتري وتدفع الثمن للبائع، ويكفي الشركة في قبض الكمية المشتراة إن لم تستلمها عينًا أن يقيدها البائع لحساب الشركة وكيلة المشتري، إذا كان البائع يملك الكمية التي باعها على الشركة، وهذا بناءً على ما قرره مجلس مجمع الفقه لرابطة العالم الإسلامي من أن القيد يعتبر قبضًا، كذا الشيك

---

(١) الوكيل عند المالكية: كل من جاز له التصرف لنفسه في شيء جاز له أن ينوب فيه عن غيره، إلا أنه لا يجوز توكيل العدو على عدوه، ولا توكيل الكافر على بيع أو شراء أو عقد سلم لئلا يفعل الحرام، ولا توكيله على قبض شيء من المسلمين لئلا يستعلي عليهم، انظر: القوانين الفقهية (ص ٣٢٨)، وبداية المجتهد (٢/ ٣٩٦).

مقبول الدفع، وهذه طريقة شرعية لا يوجد فيها محذور يمنع من الصحة لا في الوكالة ولا في المصارفة؛ ذلك أن الأصل في العقود الصحة، ما لم يوجد فيها ما يوجب المنع من جهالة أو غرر، أو مخاطرة أو ربا، وهي منتفية في هذه المعاملة.

المصدر: شركة الراجحي المصرفية - مجموعة الفتاوى - الهيئة الشرعية شركة الراجحي المصرفية للاستثمار - السعودية - قرار (٧).

❊ ❊ ❊

٧- الوكالة في بيع وشراء العملات

المسألة:

نرجو إبداء الرأي الشرعي حول المقدم من الشركة وفحواه:

رغبة في الاستفادة من تفاوت أسعار العملات بالارتفاع والانخفاض، يحدث أن يطلب أحد العملاء من الشركة أن تقرضه إحدى العملات التي ارتفع سعرها أو التي يؤمل ارتفاع سعرها في المستقبل القريب، وذلك لكي يبيعها بالسعر المرتفع على أمل أن ينخفض سعرها فيما بعد، فيشتري بالسعر المنخفض ويسدد للشركة قرضها ويكون ربحه في هذه الحالة فرق السعر، وقد تتولى الشركة بيع هذه العملة التي أقرضته إياها نيابة وتتقاضى عمولة عن البيع، فهل يجوز ذلك؟

الرأي الشرعي:

إن هذه العملية قرض حسن من الشركة لعميلها ولا يجوز لها احتساب عمولة على العملة التي تقرضها له، وإن باعتها له تكون وكيلة عنه، ولها أن تتقاضى العمولة المعتادة التي تحتسبها عند قيامها بمثل هذه العملية بدون قرض، بشرط ألا تتضمن العمولة بأي صورة فائدة مستترة على القرض المذكور[١].

المصدر: شركة الراجحي المصرفية - مجموعة الفتاوى - الهيئة الشرعية شركة الراجحي المصرفية للاستثمار - السعودية - قرار (٩).

---

(١) أجاز الفقهاء التوكيل بالشراء بشروط معينة؛ أهمها: أن يكون الموكل به معلومًا علمًا يمكن معه إيفاء الوكالة، وذلك بأن يبين الموكل جنس ما يريد أن يشترى له، وإن كان لجنسه أنواع متفاوتة فلا يكفي بيان الجنس فقط بل يلزم أن يبين جنسه ونوعه وكل ما يخصه، ولو كانت له أنواع متفاوتة ولم يعين نوعه أو ثمنه فلا تصلح الوكالة إلا أن يوكل توكيلًا عامًا، ينظر: المادة (١٤٦٨) من مجلة الأحكام العدلية.

٨- توكيل المسلم إليه في البيع والتحصيل

المسألة:

نرجو إبداء الرأي الشرعي حول الآتي:

نفيدكم أن بعض المزارعين يتقدمون بعروض بيع محصولهم من القمح بسعر أقل من الأسعار المحددة من قبل المؤسسة العامة للغلال ومطاحن الدقيق، وذلك لحاجتهم إلى السيولة النقدية ويتعهدون بتسليم المحصول للصوامع نيابة عنَّا، وعلى كامل مسئوليتهم متحملين أجور النقل وكافة المصاريف المترتبة على ذلك، مع تعهدهم بتحمل فوارق الأسعار فيما لو حصل تخفيض لتلك الأسعار من قبل الصوامع، علمًا بان القيمة عند صرفها من الصوامع تصرف باسم المزارع نفسه، والذي يتعهد لنا بتجبير تلك القيمة لصالحنا.

ونورد لكم فيما يلي مثالًا لذلك:

أحد العملاء تقدم بعرض بيع خمسة آلاف طن من القمح صافي من الشوائب ومدفوع الزكاة الشرعية بسعر (١,٧٥) ريال للكيلو الواحد، أي بنقص (٠,٢٥) ريال عن السعر الرسمي المعلن من الصوامع وهو (٢) ريال للكيلو الواحد، ويتوقع المزارع ألا يتم تسليم القمح للصوامع وصرف القيمة إلا بعد مرور عام من تاريخ العرض، وعليه فإننا سندفع للمزارع ثمنًا للقمح المعروض للبيع ثمانية ملايين وسبعمائة وخمسين ألف ريال، بينما القيمة المتوقع دفعها من الصوامع لنفس الكمية عشرة ملايين ريال، وبذا يكون هناك ربح قدروه واحد مليون ومائتان وخمسين ألف ريال.

الرأي الشرعي:

بعد تأمل الهيئة للسؤال المذكور، أصدرت بشأنه قرارها رقم (٢٠) ورأت:

أنه لا مانع من تعامل الشركة بهذه المعاملة، على ألا يكون من ضمنها شرط أن يتحمل العميل فوارق الأسعار فيما لو حصل تخفيض لتلك الأسعار من قبل المؤسسة العامة للغلال ومطاحن الدقيق؛ حيث لم يوجد لدى الهيئة ما يسوغ هذا الشرط شرعًا، وقيام البائع ببيع القمح وتسليمه للمؤسسة العامة للغلال ومطاحن الدقيق واستلام قيمته هو باعتباره وكيلًا عن الشركة، وفيما لو رأت الشركة الدخول في هذه المعاملة، فينبغي عليها عرض العقد والنماذج التي تحكم هذه المعاملة على الهيئة لإجازتها[1].

---

(١) المراد بالتوكيل في السلم التوكيل يدفع رأس المال فقط؛ لأن هذا هو الجائز، أما التوكيل بأخذه فلا يجوز؛ لأن الوكيل إذا قبض رأس المال يبقى المسلم فيه في ذمته، ينظر: حاشية ابن عابدين (٤/ ٤٢١)، ومجمع الأنهر (٢/ ٢٣٣).

المصدر: شركة الراجحي المصرفية - مجموعة الفتاوى - الهيئة الشرعية شركة الراجحي المصرفية للاستثمار - السعودية - قرار (٢٠).

❊ ❊ ❊

٩ - توكيل البائع في تصريف السلعة المبيعة

المسألة:

يتم التفاوض بين شركة البترول مع من يرغب بالشراء تفاوضًا ومواعدة وبعد التفاوض، وقبل العقد تعرض شركة البترول منتجاتها على بيت التمويل الكويتي، فإذا تم الشراء هل يجوز لبيت التمويل توكيل شركة البترول ببيع منتجاتها؟

الرأي الشرعي:

لا مانع شرعًا؛ لأنه يتضمن عقد شراء من تلك الشركة، ثم عقد توكيل لها ببيع ما أصبح ملكًا لبيت التمويل، والشراء والتوكيل عقدان مشروعان.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية - الأجزاء (١ - ٣) بيت التمويل الكويتي - فتوى (٤٦).

❊ ❊ ❊

١٠- بيع البنك مرابحة بواسطة وكيل هو البائع مع استعماله لأوراق البنك المرابح

المسألة:

ما حكم شراء بعض السلع نقدًا من عدد من الشركات التجارية، وإبقاء البضاعة المشتراة بعد استلامها في مخازن البائع معزولة، على أن يقوم البائع باستعمال اسم وفواتير بيت التمويل لبيعها إلى الغير، وذلك بموجب توكيل من بيت التمويل للبائع يكون لاحقًا لعقد البيع، ومن ضمن شروط التعاقد أن يضمن هذا البائع تحصيل ثمن المبيع خلال مدة محددة، وبحيث يلتزم بتوريده للإدارة خلال تلك المدة المحددة؟

الرأي الشرعي:

هذه المعاملة حسب الصورة المبينة في السؤال جائزة في الأصل لاستيفاء المرابحة شروطها وهي التملك من البائع والحيازة ثم البيع، لكنه هنا بواسطة وكيل هو البائع مع

استعماله أوراق البائع بالمرابحة بيت التمويل، ولكن دفعًا لقالة السوء والاشتباه بأنها عملية صورية نرى عدم الدخول فيها[١].

المصدر: بيت التمويل الكويتي - كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية - الأجزاء (١ - ٣) بيت التمويل الكويتي - فتوى (٦٣).

❊❊❊

١١- توكيل الشخص في الشراء نقدًا والبيع مرابحة

المسألة:

هل يجوز توكيل شخص واحد بكل من عمليتي الشراء لبنك إسلامي ثم البيع على العميل بالأجل؟

الرأي الشرعي:

لا مانع شرعًا من قيام شخص واحد بالوكالة في الشراء ثم البيع مرابحة أو غيرها[٢].

المصدر: بيت التمويل الكويتي - كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية - الأجزاء (١ - ٣) بيت التمويل الكويتي - فتوى (١٤).

❊❊❊

١٢- توكيل جهة ما للشراء بالنقد لصالح الموكل والبيع إلى نفسه بالأجل

المسألة:

هل يجوز أن نوكل جهة معينة بشراء بضاعة ما لصالحنا بالسوق الفورية ثم بيعها لنفسها آجلًا؟

الرأي الشرعي:

السؤال يتكون من شقين:

- **الشق الأول** منه جائز.

---

(١) يشترط في الوكيل أن يكون عاقلًا، فلو كان مجنونًا أو معتوهًا أو صبيًّا غير مميز فإنه لا يصح توكيله، وعلى ذلك فإنه ما دام الوكيل كامل الأهلية فإنه يجوز توكيله، بشرط أن يلتزم بشروط الموكل، ينظر: فقه السنة (٣/ ٢٣٥، ٢٣٦).

(٢) ضبط الفقهاء أحكام الوكالة في البيع والشراء، جاء في مجلة الأحكام العدلية النص على أحكام الوكالة بالشراء في المواد من (١٤٨٦) إلى (١٤٩٤) كما جاء فيها النص على أحكام الوكالة بالبيع في المواد (١٤٨٤) إلى (١٥٠٦).

- أما الشق الثاني وهو بيعها لنفسها، فلا يجوز للتعارض بين أن يكون بائعًا ومشتريًا في الوقت نفسه في مثل هذه الحالة، ويجوز إذا كان الثمن محددًا من قبل الموكل.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣) بيت التمويل الكويتي - فتوى (٣٦٨).

***

١٣- لا يصح أن يبيع الوكيل لنفسه إلا إذا تم تحديد سعر البيع مسبقًا من قبل الموكل

المسألة:

هل يجوز توكيل شخص بشراء بضاعة ما نيابة عن بنك إسلامي وشحنها باسم البنك، ويقوم البنك بدفع قيمة البضاعة للمصدر، وبعد حيازتها يقوم ببيعها لنفس هذا الشخص؟

الرأي الشرعي:

بأنه يصح توكيل شخص ما بالشراء والاستلام والبيع، ولكن لا يصح أن يبيع لنفسه إلا إذا تم تحديد سعر البيع مسبقًا من قبل الموكل.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية - الأجزاء (١ - ٣) بيت التمويل الكويتي - فتوى (٣٤٣).

***

١٤- شراء السلع نقدًا، وإيفاء حيازتها عند البائع، وتوكيله في بيعها إلى الغير، واستعماله لأوراق المشتري عند البيع

المسألة:

تنوي الدائرة التجارية التعاقد مع عدد من الشركات التجارية المحلية على النحو التالي:

شراء بعض السلع نقدًا من عدد من الشركات التجارية وإبقاء البضاعة المشتراة في حيازة البائع، ومن ثم توكيله في بيعها إلى الغير، بحيث يستعمل هذا البائع اسمه وأوراقه في عمليات البيع إلى الغير، ومن ضمن شروط التعاقد أن يضمن هذا البائع تحصيل ثمن المبيع خلال مدة محددة، بحيث يلتزم بتوريده للإدارة خلال المدة المحددة.

فهل هذه الإجراءات والشروط شرعية؟

الرأي الشرعي:

هذه المعاملة غامضة حيث يلتبس فيها الضمان مَن حيث من يترتب عليه من الأطراف المختلفة، لأنه ليس هناك حيازة، بحيث يبدأ بعدها ضمان المشتري، ثم يتلوه التوكيل، فضلًا عن أن التوكيل اشترطت فيه شروط تحدث شبهة من حيث إن البيع باسم وأوراق الوكيل وكذا كفالته؛ ولذا يصبح بيت التمويل الكويتي عبارة عن ممول؛ لأنه يتحمل الضمان (والخراج بالضمان) فالهيئة ترى عدم الدخول في هذه المعاملة[١].

المصدر: بيت التمويل الكويتي - كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣) بيت التمويل الكويتي - فتوى (٣٤٣).

***

١٥- وكيل عن البائع والمشتري في نفس الوقت

المسألة:

أولًا: هل يجوز تعيين وسيط يكون وكيلًا عن البائع والمشتري في نفس الوقت؟

ثانيًا: وهل يجوز أن يقوم هذا الوسيط بالشراء والبيع دون إعلام المشتري أو البائع عن الجهة التي باعها إليها؟، وهل يشترط أن يكون السعر المتفق عليه محددًا من قبل أحد الطرفين وتكون هذه التعليمات المسبقة منهما؟

الرأي الشرعي:

أولًا: أجاز بعض الفقهاء أن الشخص الواحد يمكن أن يتولى طرفي العقد، وتيسيرًا على الناس لا بأس من الأخذ بهذا الرأي.

ثانيًا: الوكيل كالأصيل فيما فوض فيه، فإن كانت الوكالة عامة فتصرفاته عن الموكل نافذة عليه، وإن كانت خاصة فهو مقيد بما خصصت به الوكالة، فإن عيَّن الأصيل جهة ما للشراء منها أو البيع لها، أو حدد ثمنًا للبيع، أو الشراء، أو حدد مكانًا، أو زمانًا تقيد تصرف الوكيل في حدود هذه الوكالة، وإلا كان متصرفًا لنفسه ولا ينفذ تصرفه على الموكل[٢].

---

(١) اتفق الفقهاء على أن المقبوض في يد الوكيل يعتبر أمانة بمنزلة الوديعة ونحوها؛ لأن يده عن الموكل بمنزلة الوديع فيضمن بما يضمن في الودائع ويبرأ بما يبرأ فيها، ويكون القول قوله في دفع الضمان عن نفسه. ينظر: الشرح الصغير (٣/ ٥١٩)، وبداية المجتهد (٢/ ٢٩٩)، والقوانين الفقهية (ص ٢٢٩)، والبدائع (٦/ ٣٤).

(٢) ضبط الفقهاء أحكام الوكالة في البيع والشراء، ففي مجلة الأحكام العدلية النص على أحكام بالشراء في المواد (١٤٦٨) إلى (١٤٩٤)، كما جاء فيها النص على أحكام الوكالة بالبيع في المواد (١٤٨٤) إلى (١٥٠٦).

المصدر: بيت التمويل الكويتي - كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣) بيت التمويل الكويتي - فتوى (١٩).

* * *

١٦- توكيل شخص بالشراء والقبض معًا

المسألة:

هل يجوز أن نوكل شخصًا بالشراء وبالاستلام والقبض معًا؟

الرأي الشرعي:

لا مانع من توكيل شخص بالشراء وبالاستلام والقبض معًا[١].

المصدر: بيت التمويل الكويتي - كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣) بيت التمويل الكويتي - فتوى (٣٦٥).

* * *

١٧- شراء وبيع الوكيل لنفسه

المسألة:

هل يجوز توكيل جهة ما لشراء سلعة معينة بثمن معين لحساب المشتري، وتوكيل تلك الجهة لبيعها سواء لنفسها أو للغير، علمًا بأن مثل هذه الجهة تكون متخصصة في التعامل بهذا النوع من السلع؟

الرأي الشرعي:

التوكيل بشراء سلعة معينة بثمن معين على أساس قيام الوكيل ببيعها بعد الشراء، فإن ذلك جائز إذا كان البيع جاريًا مع الغير، وأما إذا كان الوكيل يبيع لنفسه، فإن البيع يجوز إذا كان الثمن محددًا من الموكل[٢].

المصدر: دلة البركة - فتاوى ندوات البركة - فتاوى ندوة البركة الأولى للاقتصاد الإسلامي -

---

(١) حقوق العقد عند الجمهور غير الحنابلة ترجع إلى الوكيل، فهو الذي يلتزم بتسليم المبيع ويقوم بتسليمه فعلًا ويقبض، وهو الذي يقبض الثمن ويطالب به ويخاصم في الرد بالعيب ونحو ذلك. ينظر: الشرح الصغير (٣/ ٥٠٦) وما بعدها، بداية المجتهد (٢/ ٢٩٣)، تبيين الحقائق (٤/ ٢٥٤)، المغني (٥/ ٢٩٧).

(٢) الوكيل بالشراء إن كان مقيدًا بشروط اشترطها الموكل وجب مراعاة تلك الشروط، سواء أكانت رادعة إلى ما يشتري أو إلى الثمن فإن خالف فاشترى غير ما طلب منه شراؤه، أو اشترى بثمن أزيد مما عينه الموكل، كان الشراء له دون الموكل، ينظر: فقه السنة (٣/ ٢٣٦).

المدينة المنورة - مجموعة دلة البركة - قطاع الأموال - شركة البركة للاستثمار والتنمية - جدة - السعودية فتوى رقم (١/ ١٥).

❊ ❊ ❊

١٨- قيام البنك كوكيل بالبيع والشراء للمشترين الملاك في المحفظة العقارية

المسألة:

يرجى إفادتنا عن:

جواز قيام بيت التمويل بصفته مديرًا لبعض المحافظ الخاصة (مثل المحافظ العقارية) بالبيع والشراء بين هذه المحافظ وبين المحفظة العامة لبيت التمويل؛ مثال: يقوم بيت التمويل الكويتي بصفته مديرًا للمحفظة العقارية بشراء أو بيع بعض العقارات لصالح هذه المحفظة، فهل يجوز له أن يشتري مثلًا بناية تملكها المحفظة العامة لبيت التمويل، ويقوم هو بتحديد سعرها؟

الرأي الشرعي:

يجوز لبيت التمويل الكويتي أن يكون وكيلًا بالبيع من عقار مملوك، وأن يكون وكيلًا للمشترين الملاك في المحفظة العقارية.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣) بيت التمويل الكويتي - فتوى (٣٨٢).

❊ ❊ ❊

١٩- بيع الوكيل بضاعة تخصه لموكله بشرط معرفته للثمن

المسألة:

هل يجوز للوكيل أن يبيع إلى موكله بضاعة تخص الوكيل بدون معرفة الموكل بأن البضاعة (تخص الوكيل)، مع العلم أن الموكل أذن له مسبقًا بذلك؟

الرأي الشرعي:

يجوز للوكيل أن يبيع إلى موكله بضاعة تخص الوكيل إذا كان الثمن محددًا بالاتفاق بين الوكيل والموكل، أو إذا كان هناك أساس للحد الأعلى في الشراء والحد الأدنى للبيع، والتزام الوكيل بذلك الأساس حيث تندفع في هاتين الحالتين تهمة محاباة الوكيل لنفسه.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣) بيت التمويل الكويتي - فتوى (٤٢٥).

❊ ❊ ❊

٢٠- توكيل شخص واحد لكل من عمليتي الشراء والبيع للعملاء

المسألة:

هل يجوز توكيل شخص واحد لكل من عمليتي الشراء والبيع للعملاء؟

الرأي الشرعي:

إجابة الشيخ بدر المتولي عبد الباسط:

لا مانع شرعًا من قيام شخص واحد أو جهة معينة بالوكالة في الشراء والبيع مرابحة أو غيرها إذا كان البائع أو المشتري غير الوكيل، وهذا بلا قيد أو شرط، ويجوز أن يوكل الشخص بشراء بضاعة ما ثم بيعها لنفسه بعد أن يحدد الثمن من قبل الموكل.

إجابة هيئة الرقابة الشرعية بمصرف قطر الإسلامي:

فيما يتعلق بهذا السؤال والفتوى الصادرة عن فضيلة الشيخ بدر المتولي عبد الباسط والمدونة بعاليه، والتي أرفقها المصرف الاتفاقية التجارية التي يراد تنفيذها مع بيت التمويل الكويتي، ترى الهيئة أنه لا اعتراض على فتوى الشيخ (بدر المتولي)، ولكن الفتوى لا نراها تنطبق على العقد؛ حيث إن الوكيل يلزم بالشراء لنفسه بعد أن يشتري للموكل، وهذا الالتزام من باب لزوم ما لا يلزم.

المصدر: مصرف قطر الإسلامي - فتاوى الهيئة الشرعية لمصرف قطر الإسلامي - قطر - فتوى رقم (٧٣).

❊ ❊ ❊

٢١- جواز شراء شركة ما بضائع لحساب شخص آخر وفق عقد وكالة

المسألة:

مدى جواز شراء شركة ما بضائع لحساب شخص آخر وفق عقد وكالة، بحيث تقوم الشركة نيابة عن الموكل بالأعمال التالية وفق أجر معين يتفق عليه:

١- إجراء التأمينات على الشحن.

٢- الاتفاق على عقد الشحن.

٣- دفع الثمن للبائع بعد التأكد من صحة جميع المستندات الناقلة للملكية، وبواليص الشحن والتأمين، لاسترداده (أي الثمن) من المالك الموكل عند التسليم.

وسوف يتحمل المالك الموكل جميع مخاطر وتبعة الملكية، ولا تتحمل الشركة أيّة مخاطر أو مسؤولية عدا المسؤولية المترتبة على الأخطاء الناجمة عن أعمال الشركة ومخالفتها لتعليمات الموكل.

الرأي الشرعي:

لا نرى مانعًا من أن تتقاضى الشركة أجرًا معينًا على الأعمال المذكورة في السؤال عندما تقوم بها نيابة عن الموكل، لكن يشترط ألا يصبح الموكل مدينًا للشركة بأي من المبالغ التي تؤديها عنه؛ لأن هذا لو حصل يعني أن الأجر الذي تتقاضاه الشركة سيكون مقابل الأعمال التي قامت بها، ومقابل القرض الذي قدمته عمليًّا من حيث تأديتها مبالغ نيابة عن الموكل إلى حين تسديده لتلك المبالغ، وإذا كانت المدة قصيرة جدًّا جرت العادة لدى الشركة في التسامح بها مع عملائها فلا ضير أن تتقاضى الشركة أجرة عما تقوم به فعلًا من أعمال الوكالة، أما إذا كانت المدة المذكورة أطول من ذلك، وتمثل عمليًّا تمويلًا للموكل فإن تقاضي الأجرة عن هذه الوكالة المختلطة بقرض لا يجوز[١].

المصدر: شركة الراجحي المصرفية للاستثمار - فتاوى الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار - السعودية - فتوى رقم (٩٤).

❊ ❊ ❊

---

(١) رأي الهيئة الشرعية لمركز الدراسات الفقهية والاقتصادية وآراء بعض العلماء:
نرى الموافقة على الرأي السابق دون تمييز بين الحالتين أساسه المدة، وإنما المعيار الذي تراه اللجنة هو أجر المثل عن العمل الفعلي فيكون تقاضيه جائزًا لو امتدت المدة وكان العمل مختلطًا بتمويل.
رأي د/ أبو غدة: بشأن شراء الشركة بضائع لحساب شخص وفق عقد وكالة مع الموافقة واستحسان التحذير من أن يكون الأجر عن الوكالة مقابل أعمالها ومقابل القرض في حال دفع الوكيل من ماله، ثم تقاضي الدين من الموكل، والواقع أن في السوق تعاملًا بهذا لدى من يشتغلون بالعمولة على البيع (القومسيون)، حيث يؤدون الثمن للموكل بالبيع فورًا ويزيدون عمولتهم.
لكن أن خلت العملية من هذا التستر للتعامل الربوي وكان الوكيل بالبيع وكيلًا بالقبض أيضًا، فإنه يصح أن يتكفل بأداء الثمن من ماله مع الرجوع على المكفول عنه، وهو الوكيل، على أن تخلو العملية من جعلها ستار للمرابة.

٢٢- قيام المصرف بدور المضارب لمجموعة البنوك الإسلامية

المسألة:

تقدم إلينا المصرف الإسلامي يطلب مشاركتنا في تمويل عملية شراء قطن من باكستان، وبيعه إلى مؤسسة تصدير القطن في باكستان، على أن تتم المشاركة بأسلوب المرابحة، والعملية مبنية أساسًا على أن يقوم المصرف الإسلامي بدور المضارب لمجموعة البنوك الإسلامية في شراء القطن من السوق الباكستاني وبيعه إلى شركة تصدير القطن المحدودة الباكستانية؛ ولكي يتمكن من تنفيذ ذلك فإنه يوكل شركة تصدير القطن الباكستانية في شراء القطن لحسابه مع تعهد الشركة بشراء القطن لاحقًا بعقد منفصل، وبعد الشراء يبيع القطن للشركة نفسها مرابحة أي أن المصرف يوكل الشركة في شراء القطن لحسابه وبيعه لنفسها بناءً على تعهد الشركة بالشراء لاحقًا بعقد، نرجو إفادتنا بالرأي الشرعي.

الرأي الشرعي:

بخصوص استفساركم عن قيام مصرف فيصل الإسلامي بالبحرين بشراء القطن من السوق الباكستانية بتوكيل شركة تصدير القطن المحدودة بالشراء، ثم بيعه إلى الشركة المذكورة بعقد منفصل مرابحة بناءً على اتفاق مسبق أفيدكم أني.

لا أرى مانعًا شرعيًّا من هذه العملية، وقد كانت لدي شبهة في مسألة جواز اتحاد القابض والمقبض باعتبار أن الشركة الباكستانية هي الوكيلة عن المصرف وهي المشتريَّة لنفسها وستقوم بقبض المبيع لنفسها بعد قبضها المبيع للمصرف، غير أني وجدت في الفقه الحنبلي جواز ذلك؛ فقد جاء في حاشية المقنع ما نصه:

« **فائدة**: الصحيح من المذهب صحة استنابة مَن عليه الحق للمستحق في القبض، ونص (أحمد) على صحة قبض وكيل من نفسه لنفسه وهو المذهب »[١].

وبناءً عليه فلا مانع في نظري من قيام مصرف قطر الإسلامي بالمشاركة في هذه العملية[٢].

---

(١) وينظر: الفروع لابن مفلح (٤/ ١٨٩)، والإنصاف (٤/ ٤٦٩)، وكشاف القناع (٣/ ٢٤٦).

(٢) قال مالك: « للوكيل أن يشتري من نفسه لنفسه بزيادة في الثمن »، وقال أبو حنيفة والشافعي وأحمد في أظهر روايتين: « لا يصح شراء الوكيل من نفسه لنفسه؛ لأن الإنسان حريص بطبعه على أن يشتري لنفسه رخيصًا ». وغرض الموكل الاجتهاد في الزيادة، وبين الغرضين مضادة، ينظر: فقه السنة (٣/ ٢٣٥).

المصدر: مصرف قطر الإسلامي - فتاوى الهيئة الشرعية لمصرف قطر الإسلامي - قطر - فتوى رقم (٧٧).

***

٢٣- شراء الوكيل من نفسه وأقاربه لصالح الموكل

المسألة:

هل يجوز أن يبيع إلى موكله بضاعة تخص الوكيل بدون معرفة الموكل بأن البضاعة (تخص الوكيل)، مع العلم أن الموكل أذن له مسبقًا بذلك؟

الرأي الشرعي:

يجوز للوكيل أن يبيع إلى موكله بضاعة تخص الوكيل إذا كان الثمن محددًا بالاتفاق بين الوكيل والموكل، أو إذا كان هناك أساس للحد الأعلى في الشراء والحد الأدنى للبيع، والتزام الوكيل بذلك الأساس حيث تندفع في هاتين الحالتين تهمة محاباة الوكيل لنفسه[1].

المصدر: بيت التمويل الكويتي - كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣) بيت التمويل الكويتي - فتوى (٣٨٥).

***

٢٤- توكيل عميل في شراء بضاعة وبيعها لنفسه

المسألة:

بعد دراسة مستفيضة ومناقشات واسعة لاستفسارات البنك الإسلامي للتنمية بخصوص عمليات البيع بالأجل مع تقسيط الثمن.

الرأي الشرعي:

قرر مجلس المجمع اعتماد المبادئ التالية:

المبدأ الأول: أن الوعد من البنك الإسلامي للتنمية ببيع المعدات إلى العميل بعد تملك البنك لها أمر مقبول شرعًا.

المبدأ الثاني: أن توكيل البنك أحد عملائه بشراء ما يحتاجه ذلك العميل من معدات

---

(١) روي عن مالك أنه يجوز للوكيل أن يشتري الشيء لنفسه، وهذا ما أخذ به ابن جزي القوانين الفقهية، ينظر: الشرح الكبير (٣/ ٣٨٧)، والخرشي (٦/ ٧٧)، والشرح الصغير (٢/ ٥١٢)، والقوانين الفقهية (ص ٣٢٨).

وآليات ونحوها، مما هو محدد الأوصاف والثمن لحساب البنك بغية أن يبيعه البنك تلك الأشياء يعد وصولها وحصولها في يد الوكيل توكيل مقبول شرعًا، والأفضل أن يكون الوكيل بالشراء غير العميل المذكور إذا تيسر ذلك.

المبدأ الثالث: أن عقد البيع يجب أن يتم بعد التملك الحقيقي للمعدات والقبض لها وأن يبرم بعقد منفصل.

المصدر: منظمة المؤتمر الإسلامي - مجمع الفقه الإسلامي وتوصيات مجلس الفقه الإسلامي - جدة - الدورة الأولى حتى الثانية - قرار (١) - جدة.

* * *

٢٥- الشراء من الوكيل ودفع الثمن إليه

المسألة:

تقوم بعض الشركات والمؤسسات التجارية ببيع سيارات إلينا، ويتبين لنا فيما بعد أنها ليست المالكة، وإنما تعود ملكيتها إلى أفراد يوكلون هذه الشركات ببيعها لصالحهم (برسم البيع).

ما هو الحكم الشرعي في مثل هذه الحالات مع التكرار بتوضيح الآتي:

أولًا: هل يجب علينا الشراء من الأفراد المالكين للسيارات أم الشركات الموكلة؟

ثانيًا: هل علينا دفع قيمة السيارات إلى الأفراد أم إلى الشركات الموكلة؟

الرأي الشرعي:

لا مانع من شراء السيارات مباشرة من الأفراد المالكين لها أو من الشركات والمكاتب التي وكلها المالكون ببيع سياراتهم سواء كان التوكيل كتابيًا أو شفويًا، ويكتفى بالنسبة للمشتري بقرينة الحال وهو وجود هذه السيارات في عهدة الشركات أو المكاتب، وفي جميع الأحوال لا بد من التأكد من أن بيع هذه السيارات ليس بطريق العينة أو التحايل بالبيع الصوري للحصول على تمويل، وكذلك يجب التأكد من عدم وجود مديونية بسبب هذه السيارات أو رهن عليها وتدفع عليها قيمة السيارات إلى الأفراد، أما إذا كانت الشركة وكيلة بالبيع والقبض فيدفع للشركة[١].

(١) لا يجوز للوكيل بشراء شيء معين أن يشتري ما يملكه من هذا الشيء لموكله، حتى لا يتولى طرفي العقد وللتهمة، وليس للوكيل بالشراء أن يشتري، ينظر: مجلة الأحكام العدلية (١٤٧٨)، (١٤٧٩).

المصدر: بيت التمويل الكويتي - كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣) بيت التمويل الكويتي - فتوى (١٦٢).

* * *

٢٦- توكيل العميل في بيع سلعة اشتريت منه ولا زالت مديونيتها قائمة

المسألة:

هل يجوز شرعًا لبيت التمويل الكويتي إعطاء توكيل لشخص مدين له أثر عملية شراء عقار، ويتم بموجب التوكيل بيع ونقل وتسجيل ملكية ذات العقار لنفس العميل أو لمن يشاء بالثمن، المناسب وقبض الثمن وإعطاء المخالصات وإبرام عقود الرهن على هذا العقار بالمقابل الذي يراه مناسبًا، والتعاقد مع نفسه أو مع الغير مع علم بيت التمويل الكويتي بأن العقار سوف يرهن إلى مؤسسة ربوية مقابل تعهد هذه المؤسسة لبيت التمويل الكويتي بتسديد مديونية العميل في حالة عمل مثل هذا التوكيل؟

الرأي الشرعي:

إذا كان هذا الرهن توثيقًا لدين ربوي فإنه يكون محرمًا، ولا يجوز لبيت التمويل الكويتي أن يسمح به، أما إذا كان الدين غير ربوي ورهنت العين لدى مؤسسة ربوية فلا نرى مانعًا من ذلك، بشرط ألا يتورط هذا الوكيل (باسم موكله) في معاملة ربوية.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣) بيت التمويل الكويتي - فتوى (٣٧٥).

* * *

٢٧- استثمار المال وكالة عن طريق التمويل المصرفي المجمع

المسألة:

هل يجوز التمويل المصرفي المجمع؟

الرأي الشرعي:

أولًا: التمويل المصرفي المجمع يجب أن تكون موضوعات أنشطته استثمارات مشروعة كعقود البيع الآجل مساومة، أو مرابحة، أو التأجير، أو السلم، أو الاستصناع، أو غيرها من العقود والصيغ المشروعة، وهو بهذا يختلف عن التمويل المصرفي المجمع القائم على الإقراض بفائدة الذي تزواله البنوك الربوية.

ثانيًا: لا مانع من اشتراك بنوك ربوية مع البنوك الإسلامية في التمويل المصرفي المجمع الملتزم في عملياته بالأحكام الشرعية، شريطة عدم انفراد البنوك الربوية بإدارة العمليات، أو غلبتها في اتخاذ القرارات ذات الطابع الشرعي.

ثالثًا: يمكن أن يقوم تجمع المصارف على إحدى الصيغ التالية:

(أ) المضاربة بقيام إحدى المصارف، وينفرد باتخاذ القرارات الإدارية، سواء اشترك في التمويل أم لم يشترك.

(ب) المشاركة باشتراك المصارف في إدارة العمليات، واختيار لجنة للتنفيذ تمثل فيها جميع المصارف المشاركة.

(ج) الوكالة بأجر مع مراعاة الأحكام الشرعية للإجارة، بأن يكون الأجر مقطوعًا أو نسبة من رأس المال تقدير العمل بالوصف المحدد أو الفترة الزمنية لتكون الأجرة معلومة (وهذه الفتوى تأكيد للفتوى الرابعة الفقهية الاقتصادية الثانية).

(د) الأعمال التحضيرية التي يقوم بها المصرف الموجد للعملية يجوز له الحصول على مقابل عنها بنفس التكلفة أو أقل أو أكثر، ومن الأعمال التحضيرية دراسة الجدوى وإعداد الصيغ، والعقود، والاتصال بالجهات الطالبة للتمويل وبالمصارف، (وهذه الفتوى مكملة للفتوى الأولى للحلقة الفقهية الاقتصادية الأولى المتعلقة بإنشاء الصناديق الاستثمارية).

(هـ) ضوابط التخارج: يجوز تخارج أحد العملاء أو أحد المصارف في التمويل المصرفي المجمع قبل تصفية العمليات بالقيمة التي يتفق عليها إذا كانت النقود والديون قليلة بحيث تعتبر تابعة للأصول.

وأما إذا كانت النقود والديون كثيرة بحيث لا تعتبر تابعة للأصول، فلا يجوز التخارج إلا بمراعاة أحكام الصرف وأحكام بيع الديون، (وهذه الفتوى مكملة للفتوى الخامسة للحلقة الفقهية الاقتصادية الأولى بشأن الخروج من الصناديق الاستثمارية) وكفالة المصرف مديني العمليات، أو مخاطر العملات لصالح شركائه.

(و) يجوز للمصرف المدير للعمليات على أساس الوكالة بأجر أن يكفل المدينين دون اشتراط الكفالة في عقد التوكيل، وأما إذا كان المصرف يديرها على أساس المضاربة أو المشاركة فلا يجوز له أن يكفل المدينين لصالح شركائه، ولا يضمن لصالحهم تقلبات

أسعار صرف العملة لاسترداد مساهماتهم؛ لأن ذلك قد يؤدي إلى ضمان الشريك أو المضارب لرأس مال بقية الشركاء أو أرباب المال وهو ممنوع شرعًا.

المصدر: دلة البركة - فتاوى ندوات البركة فتاوى ندوة البركة التاسعة للاقتصاد الإسلامي - جدة - الحلقة الفقهية الثالثة للقضايا المصرفية المعاصرة. (٥ - ٧ رمضان ١٤١٤هـ/ ١٥-١٧ فبراير ١٩٩٤م) مجموعة دلة البركة - قطاع الأموال - شركة البركة للاستثمار والتنمية - جدة - السعودية - فتوى رقم (٩/ ١).

* * *

٢٨- التفاوض بين شركة البترول مع من يرغب في الشراء تفاوضًا

المسألة:

يتم التفاوض بين شركة البترول مع من يرغب بالشراء تفاوضًا ومواعدة، وبعد التفاوض وقبل العقد تعرض شركة البترول منتجاتها على بنك إسلامي، فإذا تم الشراء هل يجوز للبنك الإسلامي توكيل شركة البترول ببيع منتجاتها إلى المشتري؟

الرأي الشرعي:

لا مانع شرعًا؛ لأنه يتضمن عقد شراء من تلك الشركة، ثم عقد توكيل لها ببيع ما أصبح ملكًا للبنك، والشراء والتوكيل عقدان مشروعان.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣) بيت التمويل الكويتي - فتوى (٤٦).

* * *

٢٩- قيام بنك إسلامي بصفته وكيلًا لإحدى الشركات بأخذ نسبة

المسألة:

هل يجوز شرعًا أن يقوم بنك إسلامي بصفته وكيلًا لإحدى الشركات بأخذ نسبة ٣٪ - مثلًا - نظير تحصيله لمبالغ مالية لصالح هذه الشركة؟

الرأي الشرعي:

إن هذا العمل جائز شرعًا؛ لأن البنك الإسلامي يعتبر وكيلًا في هذه الحالة فيجوز له أن يأخذ أجرًا نظير وكالته[1].

---

(١) قد تكون الوكالة تبرعًا من الوكيل، وقد تكون بأجر؛ لأنه تصرف لغيره لا يلزمه، فجاز أخذ العوض عليه، ينظر: البدائع (٦/ ٢٢٠)، ومشروع تقنين الشريعة الإسلامية على مذهب الإمام أبي حنيفة ق (٢/ ٥٢٧).

المصدر: بيت التمويل الكويتي - كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣) بيت التمويل الكويتي - فتوى (٣٦٢).

❊❊❊

٣٠- ما حكم من عهد إلى وكيله ليبيع له أسهمًا فباعها هذا بسعر أقل مما كان يرغب الموكل فيه؟

المسألة:

إن شخصًا وكَّل مكتبًا يعمل في بيع الأسهم وشرائها على بيع أسهمه في إحدى الشركات، وقد فوجئ بأن المكتب المشار إليه باع الأسهم بسعر يقل عن قيمتها بثلاثين في المائة تقريبًا، وقد امتنع صاحبها عن تسلم القيمة وطالب برد أسهمه إليه مدعيًا أن بيعها بالسعر المشار إليه يسبب له خسارة كبيرة، والسؤال هو عما إذا كان له الحق في رد أسهمه إليه.

الرأي الشرعي:

والجواب من حيث العموم، أن التعامل في البيع والشراء عملية يتداخل فيها الربح والخسارة، فيربح فيها طرف ويخسر فيها آخر. وقد يتوازن طرفاها فيربح هذا، ويربح الآخر، وقد يظن أحدهما أنه قد ربح من صفقته بينما هو على العكس من ظنه، وذلك حين يشترى يومًا ما أسهمًا بقيمة معينة ثم تتدنى هذه القيمة في اليوم الآخر.

والعكس صحيح حين يشترى يومًا ما أسهمًا بقيمة معينة يظن أن فيها خسارة ثم يجد أن هذه القيمة قد تضاعفت في اليوم الآخر، وهكذا، وهذه أمور يعدها المتعاملون في البيع والشراء من المسلمات والبديهيات.

والأصل في الشرع الإسلامي ألا يكون ظلم أو فساد أو غبن فاحش في التعامل، وقد أخبر اللَّه أن نبيه (شعيبًا) نصح قومه بالعدل وعدم الفساد في تعاملتهم، بألَّا ينقصوا المكيال والميزان، ولا يبخسوا الناس أشياءهم قال تعالى:

﴿وَإِلَىٰ مَدْيَنَ أَخَاهُمْ شُعَيْبًا ۚ قَالَ يَا قَوْمِ اعْبُدُوا اللَّهَ مَا لَكُم مِّنْ إِلَٰهٍ غَيْرُهُ ۖ وَلَا تَنقُصُوا الْمِكْيَالَ وَالْمِيزَانَ ۚ إِنِّي أَرَاكُم بِخَيْرٍ وَإِنِّي أَخَافُ عَلَيْكُمْ عَذَابَ يَوْمٍ مُّحِيطٍ ﴿٨٤﴾ وَيَا قَوْمِ أَوْفُوا الْمِكْيَالَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ ۖ وَلَا تَبْخَسُوا النَّاسَ أَشْيَاءَهُمْ وَلَا تَعْثَوْا فِي الْأَرْضِ مُفْسِدِينَ﴾ [هود: ٨٤، ٨٥].

وقد توعد اللَّه المطففين في قوله تعالى:

﴿ وَيْلٌ لِّلْمُطَفِّفِينَ ۝ الَّذِينَ إِذَا اكْتَالُوا عَلَى النَّاسِ يَسْتَوْفُونَ ۝ وَإِذَا كَالُوهُمْ أَو وَّزَنُوهُمْ يُخْسِرُونَ ﴾ [المطففين: ١ - ٣].

والأحكام في هذا كثيرة والمقصود أن يكون هناك عدل وتوازن بين المتعاملين، وهذا التوازن لا يمنع وقوع الخسارة لأحد طرفي التعامل، استدلالًا بقول اللَّه تعالى:

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَن تَكُونَ تِجَارَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ ﴾ [النساء: ٢٩].

وقول رسول اللَّه ﷺ: « **دعوا الناس يرزق اللَّه بعضهم من بعض** »[(١)]، وقول عليه الصلاة والسلام: « **لا يبع حاضر لباد** »[(٢)]، ولكن المهم ألّا تبلغ هذه الخسارة الحد الذي يسبب لأحد طرفي التعامل غبنًا فاحشًا؛ لأنه يكون حينئذ من باب الفساد الذي نهى اللَّه عنه.

والمتعامل قد لا يتأثر من ربحه وخسارته بما يفعله نفسه، ولكنه يتأثر حين يقوم بالوكالة عنه شخص آخر، فيظن أن وكيله قد سبب له خسارة في عملية ما، أو أنه لم حقق له الربح الذي كان يتوقعه من وكالته، وعندئذ ينشأ الخلاف بينهما كما هو الحال في المسألة.

وقد تعرض الفقهاء بين الموكل ووكيله، ففي مذهب الإمام (أبي حنيفة) أن التوكيل بالبيع لا يخلو إما أن يكون مطلقًا، وإما مقيدًا فإن كان مقيدًا يجب مراعاة التقييد فيه، فإن خالف القيد على الموكل، ولكن يتوقف على إجازته إلا أن يكون خلافًا خيرًا للموكل، كما لو أمر الوكيل أن يبيع له شيئًا بألف درهم فباعه بأكثر من ذلك؛ لأنه إن كان خلافًا صورة، فهو وفاق معنى... ومطلق البيع ينصرف إلى البيع المتعارف، والبيع بغبن فاحش ليس بمتعارف فلا ينصرف إليه.

وللإمام أبي حنيفة أن الأصل في اللفظ المطلق أن يجرى على إطلاقه، ولا يجوز تقييده إلا بدليل والعرف متعارض، فالبيع بغبن فاحش لغرض التوصل بثمنه إلى شراء ما هو أربح منه متعارف أيضًا، فلا يجوز تقييد المطلق مع التعارض[(٣)].

---

(١) صحيح مسلم (كتاب: البيوع/ باب: تحريم بيع الحاضر للبادي/ ١٥٢٢)، وسنن الترمذي (كتاب: البيوع عن رسول اللَّه/ باب: ما جاء لا يبع حاضر لباد (١٢٢٣)، وسنن النسائي (كتاب: البيوع/ باب: بيع الحاضر للبادي/ ٤٤٩٥)، وسنن أبي داود (كتاب: البيوع/ باب: في النهي أن يبيع حاضر لباد/ ٣٤٤٢)، وسنن ابن ماجه (كتاب: التجارات/ باب: النهي أن يبيع حاضر لباد/ ٢١٧٦).

(٢) صحيح مسلم (٣/ ١١٥٧)، برقم (١٥٢٠ - ١٥٢٢).

(٣) بدائع الصنائع للكاساني (٦/ ٢٧ - ٢٩)، وحاشية رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين (٥/ ٥١٥ - =

وفي مذهب الإمام مالك إذا خالف الوكيل بأن باع بأنقص ما سمى له، أو من ثمن المثل إذا لم يسم، أو بفلوس أو عروض وليس الشأن ذلك، فيخبر الموكل في الرد والإمضاء، فإن رد البيع أخذ سلعته إن كانت قائمة، وقيمتها إن فاتت عند المشتري[1].

وفي مذهب الإمام الشافعي لا يملك الوكيل من التصرف إلا ما يقتضيه إذن الموكل من جهة النطق، أي من جهة العرف، فإن تناول الإذن تصرفين وفي أحدهما إضرار بالموكل لم يجز، فإن تناول تصرفين، وفي أحدهما نظر للموكل لزمه ما فيه النظر للموكل[2].

وفي مذهب الإمام أحمد إذا باع الوكيل بدون ثمن المثل أو بأنقص مما قدره صح ضمن النقص[3]، فلو أعطى الموكل وكيله ثوبًا ثمن مثله مائة درهم ليبيعه له ولم عين له الثمن فباعه بثمانين، ولكن غيره قد يبيع هذا الثوب بخمسة وتسعين درهمًا فهذه الخمسة التي نقصت عن ثمن المثل مما يتغابن الناس بمثله في العادة، فلو أن الوكيل باع الثوب بمثل هذا النقص (أي خمسة وتسعين درهمًا) لم يضمن شيئًا؛ لأن التحرز عن مثل هذا فيه عسر، لكنه إذا باع بنقص لا يتغابن بمثله بين التجار (وهو عشرون من مائة) فيضمن عندئذ جميع العشرين؛ لأنه قد فرط بترك الاحتياط[4].

ومن ظاهر السؤال يتبين أن الموكل قد عهد إلى وكيله ليبيع أسهمه، ولم يسم له ثمنًا معينًا فترك بهذا أن يتصرف في البيع، وهذا يوجب عليه الاجتهاد في طلب الثمن المناسب لموكله عملًا بقول رسول اللَّه ﷺ: « **الدين النصيحة** » قلنا: لمن؟ قال: « **للَّه ولرسوله ولأئمة المسلمين وعامتهم** »[5].

= ٥١٧)، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام، كتاب الشركات (ص ٦٠٤ – ٦٠٨، ٦٢٦)، والاختيار لتعليل المختار (٢/ ١٦١).

(١) حاشية الدسوقي (٣/ ٣٣٨٤)، ومنح الجليل (٦/ ٣٧٣-٣٨١)، ومواهب الجليل (٥/ ١٩٣، ١٩٤)، وعقد الجواهر الثمينة لابن شاس (٢/ ٦٨٤)، وبلغة السالك للدردير (٢/ ١٨٦).

(٢) المجموع (٢/ ١١٨٦)، ونهاية المحتاج (٥/ ٤٤، ٤٥)، ومغني المحتاج (٢/ ٢٢٧-٢٣٠)، وحاشيتي قليوبي وعميرة (٢/ ٣٤١، ٣٤٢)، ومنهاج الطالبين (٢/ ٢٢٩).

(٣) الإنصاف للمرداوي (٥/ ٣٧٩-٣٨١).

(٤) مطالب أولي النهى (٣/ ٤٦٦)، والمغني لابن قدامة (٥/ ٢٤٥، ٢٥٦)، وكشاف القناع (٣/ ٤٧٦، ٤٧٧)، شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣١٠)، والفروع لابن مفلح (٤/ ٢٩٧)، وحاشية الروض المربع (٥/ ٢١٩، ٢٢٠).

(٥) صحيح البخاري (كتاب: الإيمان/ باب: الدين النصيحة/ معلقًا)، وصحيح مسلم (كتاب: الإيمان/ باب: بيان أن الدين النصيحة/ ٥٥)، وسنن الترمذي (كتاب: البر والصلة عن رسول اللـه/ باب: ما جاء في النصيحة/ ١٩٢٦)، وسنن النسائي (كتاب: البيعة/ باب: النصيحة للإمام/ ٤١٩٧)، وسنن أبي داود (كتاب: الأدب/ باب: في النصيحة/ ٤٩٤٤).

أما طلب صاحب الأسهم رد أسهمه عليه فلا وجه له؛ لأنه قد فوض الوكيل ببيعها، وما دام أن المشتري قد اشتراها بالسعر السائد - أي في وقت هبوط أسعار الأسهم في - حينه، فيعد بذلك حسن النية، وليس للموكل سوى الحصول على سعر المثل لأسهمه في الأحوال العادية والرجوع فيه على الوكيل.

وخلاصة المسألة أن الموكل قد عهد إلى وكيله ببيع أسهمه ولم يسم له ثمنًا معينًا، فترك له بهذا أن يتصرف في البيع، وهذا يوجب عليه الاجتهاد في طلب الثمن المناسب لموكله، فإذا لم يكن الموكل قد طلب من وكيله بيع أسهمه على الفور وبأي ثمن وباعها الوكيل بسعر يتغابن فيه الناس، فيجب عليه دفع ما نقص من السعر حسبما هو متعارف عليه، والله أعلم.

المصدر: مجلة البحوث الفقهية المعاصرة - السعودية - العدد السابع والثلاثون - السنة العاشرة - (ذو القعدة / ذو الحجة ١٤١٨هـ، فبراير ١٩٩٨م).

***

٣١- توكيل شركة بشراء سكر وبيعه لقاء أجر معلوم

المسألة:

توكيل شركة بشراء سكر وبيعه لقاء أجر معلوم، مع ضمان الوكيل دفع المشتري الثمن في حينه.

الرأي الشرعي:

لا ترى الهيئة مانعًا شرعيًا من دخول الشركة في هذه المعاملة، على أن تزود الشركة الهيئة الشرعية بصورة موثقة من العقود[١].

المصدر: شركة الراجحي المصرفية للاستثمار - فتاوى الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار - السعودية - فتوى رقم (٧٥).

***

(١) آراء بعض العلماء: الموافقة على الرأي السابق.

رأي د/ أبو غدة: الموافقة مع التفصيل في مسألة ضمان بالبيع ودفع المشتري الثمن في حينه، فإن هذه الكفالة تصح إن كان الوكيل وكيلًا بالبيع وقبض الثمن، أما إذا كان وكيلًا بالبيع فقط، فلا تصح كفالته للتباين بين مقتضى كلٍّ من الوكالة أمانة، والكفالة ضمان.

٣٢- تمويل عملاء بنك ربوي عن طريقة عقود مرابحة

المسألة:

تمويل عملاء بنك ربوي عن طريقة عقود مرابحة.

الرأي الشرعي:

بالنسبة لعملية تمويل عملاء بنك ربوي بعقود مرابحة يقوم فيها ذلك البنك بتسليم المال مباشرة وتوكيله والشراء، مع إعلام البنك الربوي بعد كل عملية شراء.

إن هذه الطريقة من الناحية النظرية يمكن أن تستوفي الخطوات اللازمة- المبينة باختصار- لشرعية المرابحة، وهي توكيل البنك للعميل بالشراء، ثم البيع لنفسه مرابحة وإعلام البنك، وهي تشبه ما يتم عن طريق توكيل البنوك العالمية وشركاتها بالشراء ثم البيع لعملائها أو لنفسها.

وفي فتاوى ندوات البركة، فتوى (٢١): « إذا كان الوكيل يبيع لنفسه فإن البيع يجوز إذا كان الثمن محددًا من الموكل ».

إلا أن التطبيق العملي مشوب باحتمالات الصورية، وتحويل العملية إلى إقراض بفائدة، مما يقتضي مراعاة أكبر قدر من التدقيق بمثل:

(أ) أن يكون تسليم المال للبائع، وليس للعميل، أي يقتصر دور العميل على التعاقد شراءً ثم بيعًا لنفسه، لكن تسليم الثمن يتم مباشرة من البنك إلى البائع.

(ب) وجود إشعارات ومستندات تدل على واقعية الشراء والبيع.

(ج) قيام فاصل - ولو قصير - بين الشراء والبيع بإرسال تلكس أو فاكس، بأن الشراء بالوكالة قد تم، ثم باع لنفسه، لكي لا يتداخل ضمان الطرفين: البائع بالمرابحة والعميل أو الوكيل المشتري بالمرابحة.

وبالنسبة للقضية المعروضة لا بد من تحديد الأدوار التي يقوم بها كل من العميل والبنك الربوي، والبنك الإسلامي، فإذا كانت العلاقة بين العميل، والبنك الربوي، هي المرابحة، فما دور البنك الإسلامي؟ وما الذي يعود عليه من ربح؟ وبأي سبب؟

فإما أن يقوم البنك الربوي بدور الوكيل للبنك الإسلامي بعمولة ويدير المرابحة عن طريق عميله، ويكون الربح كله للبنك الإسلامي.

وإما أن تتم المرابحة بين البنك الإسلامي وعميل البنك الربوي، ويكون دور البنك الربوي هو الوساطة بعمولة أي السمسرة وتحصيل عملاء، وفي جميع الأحوال يتم تسليم المال مباشرة من البنك الإسلامي للبائع الذي تعامل معه العميل، ويطالب بين فترة وأخرى بمستندات العمليات للتثبت من حقيقة التعامل وواقعيته، لوجود الاحتمال المعاكس.

وإما أن يبرم عقد مضاربة بين البنك الإسلامي(رب المال)، وبين البنك الربوي (المضارب)، مع تأكيد التعليمات بالتزام التعامل الشرعي في تنفيذ العقد ومراقبة التنفيذ، فضلًا عن المحاسبة والمراقبة المالية، واللَّه أعلم.

المصدر: بنك البركة الإسلامي - فتاوى الهيئة الشرعية لبنك البركة الإسلامي - البحرين.

***

٣٣- قيام البنك بتوكيل البائع في تصريف البضاعة المشتراة منه

المسألة:

هل يجوز شرعًا لشخص اشترى بضاعة من بيت التمويل الكويتي مرابحة بالأجل من إدارة الاعتمادات، ومن ثَمَّ عرض هذه البضاعة على الإدارة التجارية ووكلها عنه، بحيث تبيع له هذه البضاعة على النحو الذي تختاره الإدارة سواء بالعاجل أو الآجل، ويقبض هو الثمن نقدًا كاملًا، وللعلم أنه خيرنا بطريقة البيع؛ لأنه يعلم أن بضاعته لن يباع أغلبها إلا بالأجل، بمعنى:

هل تجوز هذه العملية علمًا بأنه مطلوب لإدارة الاعتمادات قيمة هذه البضاعة التي هي في الأصل مطلوبة لبيت التمويل؛ حيث لا فرق بين إدارته من حيث الأموال - أي كل أموال بيت التمويل واحدة - وإن اختلفت الإدارات؟

الرأي الشرعي:

هذه العملية تتكون من شراء بيت التمويل البضاعة لنفسه، ثم قيام إدارة الاعتمادات ببيعها بالأجل للعميل، ثم توكيل العميل الإدارة التجارية ببيعها لصالحه نقدًا أو بالأجل بعمولة محددة، وهذا كله جائز.

أما استيفاء بيت التمويل مستحقاته من أثمان البضاعة التي وكله العميل ببيعها، فإذا كان قد حَلَّ أجلها، فله ذلك على سبيل المقاصة، وإلا فليس له ذلك إلا بإذن خاص

وتفويض من العميل للبيت باستيفائه مستحقاته من كل ما يوضع في حسابات العميل، وهذا توكيل بقبض الدين وتنازل عن الأجل وكل ذلك جائز شرعًا.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣) بيت التمويل الكويتي - فتوى (٦٦).

❊ ❊ ❊

٣٤- المرابحة المدورة ضمن سقف واحد

المسألة:

ما رأي الفقه الإسلامي في ما يعرف بالمرابحة المدورة ضمن سقف واحد، بأن يعطى العميل توكيلًا بأن يشتري لحساب البنك ويبيع لنفسه بربح محدد متفق عليه فيحدد سقف متفق عليه؟

الرأي الشرعي:

الصورة المعروضة للمرابحة تحت هذا الوصف، هي حالة خاصة غالبًا لصغار العملاء وتجار التجزئة الذين يحتاجون إلى شراء مواد متفرقة ومتكررة، مما يصعب معه الرجوع للبنك لإجراء كل عملية بعقد منفصل .

ومستند جواز هذه المرابحة بالصورة المعروضة هو: جواز توكيل البنك للعميل بالشراء بالوكالة عن البنك، على أساس أن يبيع لنفسه ما اشتراه بربح محدد ومتفق عليه مسبقًا، وذلك في حدود السقف المتفق عليه (هذا رأي الأغلبية).

المصدر: دلة البركة - فتاوى ندوات البركة - فتاوى ندوة البركة السادسة للاقتصاد الإسلامي - المدينة المنورة (٥-٩ شعبان ١٤١٠هـ/ ٤-٦ أكتوبر ١٩٩٠م) - مجموعة دلة البركة - قطاع الأموال - شركة البركة للاستثمار والتنمية - جدة - السعودية - فتوى رقم (٦/ ٧).

❊ ❊ ❊

٣٥- الضوابط المطلوبة لظهور الدور الأساسي للمصرف في عملية المرابحة

المسألة:

ما هي الضوابط المطلوبة لظهور الدور الأساسي للمصرف في عملية المرابحة؟

الرأي الشرعي:

أ- ضرورة التزام المصارف في تطبيق بيع المرابحة للآمر بالشراء بالضوابط التي

تظهر دور المصرف في العملية، وتستبعد إلقاء جميع أعبائها على الآمر بالشراء ومن هذه الضوابط ما يلي:

١- تولي المصرف شراء السلع بنفسه أو بوكيل عنه غير الآمر بالشراء، ودفع ثمن الشراء مباشرة منه إلى البائع دون توسط الآمر بالشراء .

٢ - تسلم المصرف السلعة، بحيث تدخل في ضمانه .

٣ - إرفاق المستندات المثبتة لعلمية شراء المصرف السلعة وتسلمه إياها .

ب - لمراعاة هذه الضوابط وأمثالها لا بد من الاهتمام بمن يناط بهم تطبيق بيع المرابحة وغيره؛ ولذا تؤكد اللجنة ما جاء في التوصية الثانية الواردة في القرار رقم (٨٠/ ٧/ د٨) لمجمع الفقه الإسلامي بجدة ونصها:

« اهتمام البنوك الإسلامية بتأهيل القيادات والعاملين فيها بالخبرات الوظيفية الواعية لطبيعة العمل المصرفي الإسلامي، وتوفير البرامج التدريبية المناسبة بالتعاون مع المعهد الإسلامي للبحوث والتدريب، وسائر الجهات المعنية بالتدريب المصرفي الإسلامي ».

المصدر: دلة البركة - فتاوى ندوات البركة - فتاوى ندوة البركة التاسعة للاقتصاد الإسلامي - جدة - الحلقة الفقهية الثالثة للقضايا المصرفية المعاصرة (٥-٧ رمضان ١٤١٤هـ/ ١٥-١٧ فبراير ١٩٩٤م) - مجموعة دلة البركة - قطاع الأموال - شركة البركة للاستثمار والتنمية - جدة - السعودية فتوى رقم (٩/ ٨).

* * *

٣٦- استخدام بطاقات الائتمان لشراء سلع على أساس التمويل بالمرابحة

المسألة:

كيفية استخدام بطاقات الائتمان لشراء سلع على أساس التمويل بالمرابحة.

الرأي الشرعي:

ناقش المشاركون الاقتراح الذي طُرِح من خلال ورقتي العمل المقدمتين بغرض إصدار بطاقة بديلة للبطاقة التي تصدرها البنوك التقليدية، وتخول حاملها السحب على المكشوف مقابل فوائد عن أجل السداد، ويقوم ذلك البديل على أساس بيع المرابحة للآمر بالشراء بتوكيل البنك المصدر التاجر في الشراء لصالح البنك، ثم البيع إلى حامل

البطاقة وكيلًا عن البنك، أو بتوكيل البنك المصدر العميل في الشراء لصالح البنك ثم البيع لنفسه، وذلك وفق ما يتم تحديده من شروط وبيانات في الطريقتين .

وأن المشاركين إذ يقدرون الجهد المبذول في الورقتين، يرون أن الاقتراح يحتاج لمزيد من البحث والدراسة والتأصيل إن أمكن، على غير أساس المرابحة التي تكررت التوصيات بالتخفيف من استخدامها، كاقتران بيع الآجل بخيار الشرط مثلًا، وذلك لتجديد النظر في الاقتراح؛ لتوفير بديل للاستخدام غير المشروع .

المصدر: دلة البركة – فتاوى ندوات البركة – فتاوى ندوة البركة الثانية عشر للاقتصاد الإسلامي– الحلقة الفقهية السادسة للقضايا المصرفية المعاصرة – عمان. (١-٢ ربيع الأول ١٤١٧هـ/ ١٦-١٧ يوليو ١٩٩٦م) – مجموعة دلة البركة – قطاع الأموال – شركة البركة للاستثمار والتنمية – جدة – السعودية – فتوى رقم (١٢/ ١٠).

* * *

٣٧- كيفية توزيع التعويضات في التأمين التعاوني على الحياة (التكافل)

المسألة:

هل يجوز توزيع التعويضات في التأمين التعاوني على الحياة (التكافل)؟

الرأي الشرعي:

يجوز أن توزع التعويضات المستحقة بالوفاء طبقًا لأحكام الميراث على اعتبار أنها تركة المشترك المتوفى، كما يجوز أن توزع على الأشخاص أو الجهات والأغراض التي يحددها المشترك في طلب التأمين، على اعتبار أن التعويضات تبرع من المشتركين لمن حدده المشترك تدفع إليه في بعد وفاة المشترك، وليست من تركة المشترك المتوفى.

ويترك لهيئات الرقابة الشرعية لشركات التأمين اختيار ما تراه مناسبًا لإثابته في العقد النمطي المنظم للعلاقة بين المستأمنين، وإذا لم يشتمل العقد النمطي على بيان كيفية التوزيع أو لم يقع التحديد من المشترك عند الاشتراك أو بعده، فإنه يوزع التعويض طبقًا لأحكام الميراث .

المصدر: دلة البركة – فتاوى ندوات البركة – فتاوى ندوة البركة العاشرة للاقتصاد الإسلامي – الحلقة الفقهية الرابعة للقضايا المصرفية المعاصرة – جدة (٩-١٠ رمضان ١٤١٥هـ/ ٨ – ٩ فبراير ١٩٩٥م) – مجموعة دلة البركة – قطاع الأموال – شركة البركة للاستثمار والتنمية – جدة – السعودية – فتوى رقم (١٠/ ٣).

٣٨- التأمين الصحي

المسألة:

كيف يتم التأمين الصحي؟

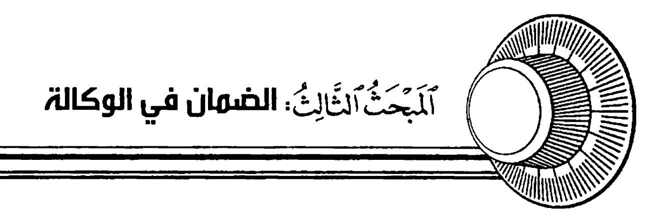
الرأي الشرعي:

الأصل في التأمين الصحي - كغيره من أنشطة التأمين - أن يتم على أساس التأمين التعاوني، وفي حال عدم توافره، لا مانع شرعًا من التعاقد مع مستشفى معلوم يدفعه المريض أو الجهة التي يعمل لديها لقاء المعالجة المناسبة لحالته، وهذا من قبيل عقد الجعالة المستساغ فيه جهالة مقدار العمل بعد ضبطه بالصفات التي تمنع التنازع، وأن يتم تحديد عدد المستفيدين ومدة العلاج ومستلزماته، أو تحديد النتيجة المستهدفة من العلاج.

ويرى أحد الفقهاء المشاركين أن الجعالة هي عقد على العمل خاصة، والتعاقد مع المستشفى يشمل الإقامة بما يتبعها من عناية وغذاء، وتحاليل، وصور، وأجهزة، وأجرة غرفة العمليات، والأدوية، وأجرة الطبيب التي تمثل نسبة ضعيفة في النفقات اللازمة للعلاج، فهذا العقد على الشفاء مع المستشفى فيه غرر كبير وجهالة في أحد العوضين، فهو عقد حرام لا يحل .

المصدر: دلة البركة - فتاوى ندوات البركة -فتاوى ندوة البركة العاشرة للاقتصاد الإسلامي - الحلقة الفقهية الرابعة للقضايا المصرفية المعاصرة - جدة- (٩ -١٠ رمضان ١٤١٥هـ/ ٨ - ٩ فبراير ١٩٩٥م) - مجموعة دلة البركة - قطاع الأموال - شركة البركة للاستثمار والتنمية - جدة - السعودية - فتوى رقم (١٠/ ٥).

***



١- البضاعة في يد الوكيل أمانة لا تضمن إلا بالتعدي أو بالتقصير

المسألة:

هل يمكن أن يكون الوكيل ضامنًا للبضاعة، طالما هي في حوزته قبل أن يبيعها؟

الرأي الشرعي:

إن الوكيل لا يعتبر ضامنًا إلا في حالة التقصير أو التعدي، وتعتبر البضاعة أمانة في يده وعليه ملاحقة الدائنين.

ويجوز للوكيل أن يبيع لنفسه بعد تحديد الثمن من المالك (الموكل)، فإذا كان صاحب البضاعة قد حَدَّدَ السعر لفترة وترك البضاعة لدى شخص ما ليبيعها، فمن حقه أن يشتريها من المالك بعقد، ثم يبيعها لصالحه لمن يشاء بعقد جديد أو يبيعها إلى العميل الواعد بالشراء لصالح المالك، ويأخذ في هذه الحالة فقط العمولة من المالك أو المشتري حسب الاتفاق أو العرف[1].

المصدر: بيت التمويل الكويتي - كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣) بيت التمويل الكويتي - فتوى (٣٧٤).

❊ ❊ ❊

٢- تضمين الوكيل ما فقده دون تقصير

المسألة:

حضر أمام اللجنة السائل وقدم الاستفتاء الآتي:

---

(١) ومتى تمت الوكالة كان الوكيل أمينًا فيما وكِّل فيه، فلا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط ويقبل قوله في التلف كغيره من الأمناء، ومن صور التفريط أن يبيع السلعة ويسلمها قبل القبض، أوأن يستعمل العين استعمالًا خاصًا، أو أن يضعها في غير حرز، ينظر: فقه السنة (٣/ ٢٣٤).

هل يجوز الاقتراض من البنوك الربوية، حيث لدي حاجة ملحة لذلك؟

وهل هناك بدائل حيث يمكنني الاقتراض منها؟ وما هي؟ والأمر بغاية الأهمية.

سألت اللجنة المستفتي عن الحاجة الملحة التي تدعوه للاقتراض من البنك، فأجاب: بأني مدين لأناس أيام الغزو، وهم الآن يريدون مبالغهم.

سألته اللجنة بما يلي: بكم تقدر هذه المبالغ ؟

فأجاب: بستة وعشرين ألف دينار كويتي.

فسألته اللجنة: وكيف تحملتها؟ فأجاب: كنت أقوم بعمل خدمة لهم، فأبدل العملة الكويتية بالدينار العراقي، وفي إحدى المرات ضبطني العراقيون ومعي المبلغ فصادروه.

الرأي الشرعي:

إنه لا ضمان عليه شرعًا؛ لأنه وكيل عنهم يقوم بالصرف لهم دون أن يربح لنفسه شيئًا، فيده يد أمانة لا يد ضمان، فإذا حكم عليه القضاء برد هذه المبالغ فإنه يستحق من سهم الغارمين من الزكاة ما يعينه على دفع الغرم عن نفسه الذي تحمله وغرم بسببه، وذلك اعتمادًا على إفادته وذمته، والله أعلم.

المصدر: اللجنة الدائمة للإفتاء بالكويت - فتاوى اللجنة الدائمة للإفتاء بالكويت - (٧/ ٢٠٩٣).

❊ ❊ ❊

٣- تعويض الربح الضائع

المسألة:

لوحظ أن معظم الاتفاقيات الخاصة باستثمار المصرف في السلع والمعادن، والمبرمة بين المصرف والبنوك تشتمل على البند التالي والذي ينص على:

« تعهد البنك (الموكل) للمصرف بأنه في حالة شرائه سلع غير جيدة أو معطوبة يعيد البنك للمصرف المبالغ التي دفعها (ثمن الشراء) مضافًا إليها مبلغ مساوٍ للربح الذي كان من الممكن دفعه للمصرف، وكذلك في حالة الاتفاق على بيع سلعة مشتراة لصالح المصرف ولم يتقيد المشتري بالشراء (بيع مجهض)؛ يتعهد البنك بأن يدفع للمصرف مبلغًا مساويًا لسعر الشراء (الذي دفعه للمصرف)، وعلى البنك بعد ذلك بيع تلك السلع

بأفضل سعر متاح، وأية مبالغ ناتجة عن ذلك تزيد سعر الشراء يدفع البنك للمصرف مبلغًا مساويًا لصافي الربح » فما هو الرأي الشرعي في صيغة هذا البند؟

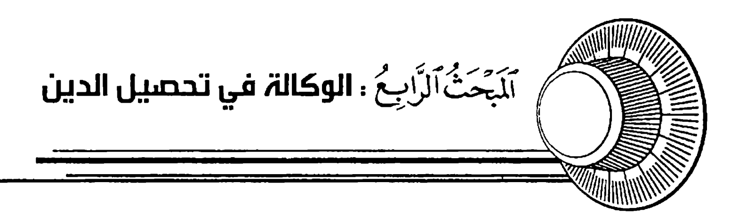
الرأي الشرعي:

تم تعديل هذا النص بعد أن عرض على هيئة الرقابة الشرعية، بحيث تم إلغاء ما يتعلق بتعويض المصرف عن الربح الذي كان من الممكن دفعه للمصرف، وذلك في حالة شراء الوكيل لسلع غير جيدة أو معطوبة[1].

المصدر: مصرف قطر الإسلامي - فتاوى هيئة الرقابة الشرعية لمصرف قطر الإسلامي - فتوى (٦٥).

* * *

(١) للوكيل رد مشتريه المعيب ما دام في يده، ولوارثه أو وصيه بعد موته، فإن لم يكن له وارث أو وصي فلموكله، وتسليم الوكيل المبيع للموكل يمنع رده إلا بأمر الموكل، ينظر: مشروع تقنين الشريعة الإسلامية على مذهب الإمام أبي حنيفة - مادة (٩١٧)، وحاشية ابن عابدين (٤/ ٤٢٠).



المَبۡحَثُ ٱلرَّابِعُ : الوكالة في تحصيل الدين

١- حكم الوكالة بالاستقراض

المبادئ:

١- التوكيل بالاستقراض غير جائز شرعًا على ما هو مبين في كتب الفقهاء.

٢- إذا تم القرض بطريق الوكالة، فلا يثبت الملك فيما استقرض للموكل.

٣- إذا بلغ الوكيل بالاستقراض على سبيل الرسالة، فإن الملك يثبت للمستقرض، وما استقرض من المقرض يكون للوكيل، وله أن يمنعه من الآمر، ولو هلك مال القرض هلك من ماله.

المسألة:

أشهدت سيدتان على نفسيهما أنهما وكلتا عنهما والدهما في كافة أمورهما وشئونهما المتعلقة بهما، وعليهما، وفي الدعاوى، والمرافعات، والمخاصمات لدى عموم المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وجهات الإدارة على اختلاف درجاتها، وفي الإقرار والإنكار، وفي الصلح، وفي تسليم وتسلم الأوراق الخاصة بذلك، وسحب صور الأحكام وتنفيذها، وفي توريد ما يلزم توريده من الرسوم واستلام باقيها، وفي تعيين آل خبرة واستبدالهم بغيرهم، والطعن في تقاريرهم، وفي محاسبة من تلزم محاسبته، وفي الإيجار وقبض الأجرة، وفي البيع وقبض الثمن، وفي الشراء ودفع الثمن، وفي الرهن وفكه، وفي قبض قيمة الرهن، وفي قبض كافة مالهما من الحقوق قبل أي شخص كان، وأي جهة تكون من البنوك وخلافها، وفي الإبراء، وفي طلب تحليف اليمين الشرعية وردها عند الاقتضاء، وفي استئناف الأحكام والمعارضة.

وللوكيل المذكور أن يرافع ويدافع ضد من يدعي على الموكلتين أو إحداهما، أو من

ينوب عنه بشأن ذلك، وفي قبض ما يخصهما في ريع وقف جدهما (فلان)، وفي محاسبة الناظر عليه، وفي كل ما يتعلق بشئونهما وأمورهما، وما يستحقانه في أملاكهما من عقار وأطيان وخلافه، والوقف المذكور وما يتعلق به من استحقاق ريع، أو نظر توكيلًا مفوضًا لقوله ورأيه وفعله في ذلك، وأذنتاه بتوكيل الغير مرارًا.

فهل لوالدهما بمقتضى هذا التوكيل أن يقترض عليهما مبالغ من أي إنسان؟

إذ التوكيل في الاستقراض غير مقبول شرعًا، بفرض أن هذا التوكيل بعمومه يشمل الاستقراض.

الرأي الشرعي:

التوكيل بالاستقراض لا يصح شرعًا على الوجه الذى بينه العلماء في كتبهم، ففي الفتاوى الهندية من كتاب الوكالة ما نصه: « ولا يصح التوكيل بالاستقراض فلا يثبت الملك فيما استقرض للموكل إلا إذا بلغ على سبيل الرسالة، فيقول: أرسلني إليك فلان يستقرض كذا، فحينئذ يثبت الملك للمستقرض وما استقرض للوكيل وله أن يمنعها (أي دراهم القرض) من الآمر، ولو هلك هلك من ماله كذا في الكافي ». انتهى.

وفي الأنقروية ما نصه: « وإن وكَّل بالاستقراض، إن أضاف الوكيل الاستقراض إلى الموكل فقال: إن فلانًا يستقرض منك كذا أو قال: أقرض فلانًا كذا، كان القرض للموكل وإن لم يضف الاستقراض إلى الموكل، يكون القرض للوكيل »، واللَّه تعالى أعلم.

المصدر: دار الإفتاء المصرية - فتاوى دار الإفتاء المصرية - فتوى رقم (٢٧١٩)، المفتي فضيلة الشيخ بكري الصدفي.

***

٢- الوكالة في تحصيل الدين بعمولة مع كفالة المدين

المسألة:

ما الرأي الشرعي في التصرف الآتي:

شركة تأمين تتعهد بتحصيل ما على المؤمن لهم من ديون، فإن حل موعد السداد ولم دفع المدين تكفلت بالدين، وهي تتعهد بمتابعة المدين بدينه منجمًا (مقسطًا) أو غير منجم، على أن تأخذ عمولة على ما تحصله من الديون، فما رأي فضيلتكم في جواز التعامل مع الشركة؟

الرأي الشرعي:

هذه الشركة بالنسبة لبيت التمويل الكويتي تعتبر وكيلة في تحصيل ديونه التي له على الغير، وكفيلة لهذه الديون، فبالاعتبار الأول (كونها وكيلة) يجوز أن يكون لها أجر، أما بالاعتبار الثاني (كونها كفيلة) لا يجوز عند جمهرة من العلماء لها أن تتقاضى أجرًا؛ لأن الكفالة عقد تبرع وأخذ الأجر عليه على خلاف ما شرع له، وإذا كان التعامل مع هذه الشركة على هذه الصورة فلا أرى بذلك بأسًا[1].

المصدر: بيت التمويل الكويتي - كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣) بيت التمويل الكويتي - فتوى (٢٥٩).

***

٣- تحصيل أقساط مبيعات السيارات بعمولة

المسألة:

تمثل المبيعات الآجلة بندًا كبيرًا من بنود ميزانيات الشركات التي تعمل في بيع السيارات المستعملة، وهي تواجه في سبيل ذلك صعوبات تحصيل الأقساط المتعلقة بهذه المبيعات، بينما تعتبر هذه العملية ميسرة بالنسبة للبنوك، وقد عرضت بعض شركات السيارات أن تقوم بتحصيل الأقساط التي على زبائنها بخصم هذه الأقساط من حسابهم الجاري بعد أن يقوم المشتري بتحويل راتبه على بيت التمويل الكويتي؛ لذا أرجو الإفادة فيما إذا كان من الجائز اتباع الإجراءات الآتية أم لا؟

أولًا: فتح حساب جاري للراغب في شراء سيارة، ما لم يكن لديه حساب.

ثانيًا: تحويل راتبه مع تزويده بشهادة من بيت التمويل بأن راتبه محول إلينا.

ثالثًا: استلام الكمبيالات الشهرية الخاصة بكل مشتري، مع تحديد تاريخ التحصيل لإجراء خصم نفس المبلغ من حسابه.

رابعًا: خصم الأقساط في حينها، مع تزويد شركة السيارات بإشعارات إيداع الأقساط في حسابها لدينا.

---

(١) الوكيل يقبض الدين إذا كفل المدين صح وتبطل الوكالة؛ لأن الكفالة أقوى للزومها فتصلح ناسخة بخلاف العكس، وكذا كلما صحت كفالة الوكيل بالقبض بطلت وكالته تقدمت الوكالة أو تأخرت، ينظر: ابن عابدين (٤/ ٤٣١)، ومجمع الأنهر (٢/ ٣٤٤).

خامسًا: تزويد شركة السيارات بأسماء العملاء الذين يتم الخصم من حساباتهم، وأسباب ذلك.

سادسًا: احتساب عمولة (مثلًا ١٠٠ دينار شهريًّا) وهي تحصيل كمن تاجر السيارات، علمًا بأننا غير ملزمين بتحويل الأقساط إذا طلب العميل عدم تحويل القسط، ولن يكون ملزمًا بتحويل راتبه إلينا.

الرأي الشرعي:

أولًا: استفسر عن عملية الأقساط وهل فيها فوائد؟ وهل في شروط العقد التي بين الوكالة والعميل زيادة عند تأخر السداد، أو حط عند تعجيل السداد؟

أجيب: أن العملية تتم مع العميل بتحرير كمبيالات على أقساط شهرية، وعند تأخر العميل عند الدفع فلا نأخذ منه فائدة، ونحن نذكر في العقد أن ثمن البيع نقدًا كذا، وأن هناك مصاريف على الثمن بسبب التأجيل هي مبلغ كذا، لا يجوز ذلك، بل يجب تحديد ثمن واحد متضمنًا سعر البيع الآجل؛ لأن بيع الأجل فيه ثمن واحد لا يتجزأ، ونرجو تزودينا بصورة العقد وصورة الفاتورة لدراستها.

ثانيًا: قدم شرح للخطوات المراد تنفيذها على النحو التالي:

فتح حساب للعميل الذي اشترى السيارة، ثم يخصم من حسابه القسط الشهري، وبيت التمويل يأخذ عمولة مقابل هذه الخدمة من الدائن تويوتا، والدائن يحتسبها ضمن ربح من العميل.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣) بيت التمويل الكويتي - فتوى (١٣٠).

* * *

٤- طلب شراء سيارات بالتقسيط عن طريق الشركة على أن تقوم بتفويضه بتحديد واستلام هذه السيارات مباشرة من الوكيل

المسألة:

فقد اطلعت الهيئة الشرعية على السؤال الوارد من الشركة، ونصه:

«حيث إن السيد (ناصر المحمد السلمي) أحد موزعي شركة عبد اللطيف للاستثمار، وقد تقدم بطلب شراء سيارات بالتقسيط عن طريق الشركة، على أن تقوم بتفويضه بتحديد

واستلام هذه السيارات مباشرة من الوكيل، ومن ثم يتم تحديد قيمة القسط السنوي المطلوب منه وبعقد مشابه للعقد المرفق، والذي تم توقيعه سابقًا مع شركة (البركة)؛ لذا نأمل الإفادة عن جواز ذلك حتى يتسنى لنا إكمال باقي الإجراءات ».

الرأي الشرعي:

وبعد تأمل الهيئة في السؤال المذكور توصلت لما يلي:

لا يجوز للشركة الدخول مع العميل المذكور بالطريقة المقترحة والتي اعتاد على التعامل بها شركة (البركة)، أن (الراجحي) لن يقوم بالتزامات وواجبات البائع شرعًا بما في ذلك دخول السيارات في ملك أو ضمان شركة (الراجحي)، وتوكيل المشتري وتنفيذ الصورة المقترحة يحول العملية غالبًا إلى صورية تستر تمويلًا ربويًا، فلا يجوز للشركة الدخول في هذه العملية.

لإحاطتكم والعمل بموجبه وتزويدنا بصورة مما يصدر منكم بشأنه، جعلنا اللَّه وإيَّاكم من المتعاونين على البر والتقوى، والسلام عليكم ورحمة اللَّه وبركاته.

المصدر: (عبد اللَّه بن عبد العزيز بن عقيل) رئيس الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية - السعودية.

***

٥- قرار الهيئة رقم (١٥٦)

المسألة:

السلام عليكم ورحمة اللَّه وبركاته...

وبعد: اطلعت الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار على الخطاب الوارد من الشركة برقم (١٠١٤/ ٤/ ٩٢)، الذي تطلب فيه إضافة فقرة للبند السادس من اتفاقية توكيل لتنفيذ عمليات المتاجرة في العملات الأجنبية، والمعادن النفيسة، التي سبقت أن أجازتها الهيئة الشرعية، ونص الفقرة ما يلي:

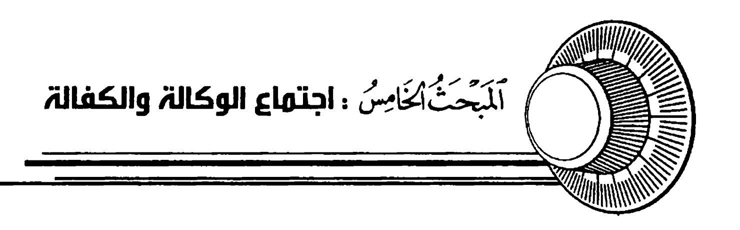
« مع استمرار تعامله مع الشركة، كما يحق للطرف الأول إيقاف تعامله، ما لم يصل رد كتابي منه يؤكد جميع العمليات التي أقام بها خلال فترة أقصاها ثلاثون يومًا من تاريخ إرسال الإقرار التأكيدي، ثم التعزيز الذي يليه ».

الرأي الشرعي:

بتأمل الشركة لهذه الفقرة، رأت أنه لا مانع شرعًا من إضافتها للاتفاقية المذكورة.

المصدر: (عبد اللَّه بن عبد العزيز بن عقيل) رئيس الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية - السعودية.

* * *



المَبْحَثُ الخَامِسُ : اجتماع الوكالة والكفالة

١- اجتماع الوكالة والكفالة عندما يكون الوكيل وكيلًا بالعقد وبالقبض معًا

المسألة:

تقوم إدارة الائتمان بنشاط التسويق التعاوني الذي يتم فيه الشراء من التجار، والدفع لهم نقدًا، والبيع إلى الجمعيات التعاونية فقط، وفي المستقبل هناك نيَّة للتوسع ليشمل البيع بالأسواق المركزية الأخرى من غير الجمعيات.

هل يجوز أن يقوم التاجر بكفالة من يشتري من بيت التمويل الكويتي (الأسواق المركزية)، بحيث إذا تأخر عن السداد يلتزم بالأداء عنه؟ علمًا بأننا حاليًا نوكل التجار بتحصيل أثمان السلع التي نبيعها للجمعيات التعاونية.

الرأي الشرعي:

لا مانع من الناحية الشرعية من أن يكون وكيل بيت التمويل بالقبض والتسليم وهو التاجر كفيلًا عن أصحاب الأسواق المركزية لصالح بيت التمويل.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣) بيت التمويل الكويتي - فتوى (٢٨٤).

* * *

٢- كون الوكيل كفيلًا

المسألة:

هل يجوز أن يكون الوكيل كفيلًا؟

الرأي الشرعي:

إذا كان عقد التوكيل شاملًا للتعاقد والقبض أي تسليم واستلام الثمن، فإنه يجوز أن يكون الوكيل كفيلًا أيضًا.

أما إذا اقتصر التوكيل على التعاقد فقط دون القبض، فلا يجوز أن يجمع الشخص بين الوكالة والكفالة[١].

المصدر: بيت التمويل الكويتي - كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣) بيت التمويل الكويتي - فتوى (٣٨١).

***

---

(١) لا يصح توكيل رب المال كفيله بقبض ما على المكفول عنه كما لو وكله بقبض من نفسه. ينظر: مجمع الأنهر (٢/ ٢٤٤)، وحاشية ابن عابدين (٤/ ٤٣٠).

التخريج الفقهي لمسائل الفصل الأول
(الوكالة في الفقه الإسلامي)

تقييد الوكالة

شروط الموكل:

مذهب الحنفية:

جاء في درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٣/ ٥٠٦-٥١٢): « المادة (١٤٥٦): (يكون ركن التوكيل مرة مطلقًا، يعني لا يكون معلقًا بشرط، أو مضافًا إلى وقت، أو مقيدًا بقيد، ومرة يكون معلقًا بشرط مثلًا لو قال: وكلتك على أن تبيع فرسي هذا إذا أتى فلان التاجر إلى هنا، وقبل الوكيل ذلك، تنعقد الوكالة معلقة بمجيء التاجر، وللوكيل أن يبيع الفرس إذا أتى التاجر وإلا فلا.

ومرة يكون مضافًا إلى وقت، مثلًا لو قال: وكلتك على أن تبيع دوابي في شهر نيسان، وقبل الوكيل ذلك يكون بحلوله وكيلًا وله أن يبيع الدواب في ذلك الشهر، أو بعده، وأما قبل حلوله فليس له أن يبيع.

ومرة يكون مقيدًا بقيد ، مثلًا لو قال: وكلتك على أن تبيع ساعتي هذه بألف درهم، تكون وكالة الوكيل مقيدة بعدم البيع بأقل من ألف درهم).

لركن التوكيل أربع صور:

الصورة الأولى: يكون الركن المذكور مرة مطلقًا، يعني يكون غير معلق بشرط ولا مضاف إلى وقت ولا مقيد بقيد؛ كقوله: وكلتك ببيع الدار الفلانية، فركن التوكيل في هذا المثال كما أنه ليس معلقًا فهو ليس بمضاف ولا مقيد بل كان مطلقًا.

والصورة الثانية: يكون الركن المذكور معلقًا بشرط؛ لأن تعليق الوكالة بالشرط

صحيح ، انظر شرح المادة (٨٢)، مثلًا لو قال أحد لآخر: وكلتك على أن تبيع فرسي هذا إذا جاء فلان التاجر إلى هنا، وقبل الآخر ذلك تنعقد الوكالة معلقة بمجيء التاجر إلى هناك ، وعليه فإذا جاء التاجر إلى هناك فللوكيل بيع ذلك المال؛ لأنه يلزم ثبوت الشيء المعلق عند ثبوت الشرط بمقتضى المادة (٨٢)، وإذا لم يأت التاجر إلى هناك فليس للوكيل بيع ذلك المال؛ لأن التعليق يمنع المعلق أن يكـون سببًا للحكـم.

فلو فرضنا أن الموكل قال: قد وكلتك ببيع فرسي، هذا فمع أن هذا الكلام سبب لتحقيق الوكالة في الحال، وصلاحية الوكيل ببيع الفرس فورًا، فلو قال: قد وكلتك ببيع حصاني هذا إذا جاء التاجر الفلاني إلى هنا، فإن التعليق مانع من أن تكون الوكالة سببًا في الحال ويتوقف ثبوت الوكالة على وجود الشرط، يعني أنه يتأخر إلى مجيء التاجر، ومتى وجد الشرط فالكلام المذكور يكون سببًا للوكالة (رد المحتار).

كذلك لو رهن المدين عند دائنه مالًا وسلمه إيَّاه، وقال له: إذا لم أؤد الدين إلى الوقت الفلاني، بع الرهن واستوف دينك منه، ووكل دائنه، فلو باع الدائن الرهن قبل حلول ذلك الوقت فلا يكون صحيحًا (البهجة) انظر المادة (٧٦) وشرحهما أيضًا.

تعليق: الوكالة والوكالة الدورية: يفهم من الإيضاحات السالفة أن تعليق الوكالة بالشرط جائز، وقد بينت التفصيلات المتعلقة بهذا في شرح المادة (٨٢)، والوكالة الدورية من هذا القبيل أيضًا، فلو قال أحد لآخر: قد وكلتك ببيع هذا المال وكلما عزلتك فأنت وكيلي كان ذلك الشخص وكيلًا وكلما عزله الموكل تجددت الوكالة (رد المحتار)، والسبب في تسمية هذه الوكالة دورية هذا التجدد . ويجب ألا يفهم وهذا الحال أن عزل الموكل الوكيل غير ممكن؛ لأن إمكان العزل من الوكالة هذه سيذكر في شرح المادة (١٥٢١) .

والصورة الثالثة: يضاف ركن التوكيل بعضًا إلى وقت؛ لأن الوكالة من العقود القابلة للإضافة كما قد وضح في شرح المادة (٨٢)، ويوجد فرق بين تعليق الوكالة وإضافتها فلإيجاب المضاف يكون سببًا في انعقاد الوكالة في الحال، فإذا انعقدت الوكالة في الإضافة على هذا الوجه حالًا فيتأخر حكم الوكالة إلى الوقت المضاف إليه، أما الإيجاب المعلق فالتعليق الذي فيه مانع لصيرورته سببًا لحكم في الحال، وعليه فالوكالة في التعليق غير منعقدة في الحال ويكون انعقاد الوكالة معلقًا على وجود الشرط (رد المحتار).

الخلاصة: أن الوكالة في الإضافة وإن انعقدت في الحال فلا يثبت حكمها في الحال، أما الوكالة في التعليق فلا تثبت ولا تنعقد . لكن ما هي الأحكام التي تتفرع من الفرق المذكور بالنظر إلى كون إيفاء الوكيل الوكالة في الحال غير صحيح سواء أكانت الوكالة معلقة أم مضافة؟ وهل يمكن أن يقال إن الموكل وكالة مضافة لو حلف اليمين قبل حلول الوقت بأنه ليس له وكيل يكون كاذبًا في يمينه، ولو حلف الموكل وكالة معلقة قبل وجود الشرط بأنه ليس له وكيل كان صادقًا في يمينه؟ لكن لما كانت عبارة (إنك وكيلي إلى عشرة أيام) ليست بإضافة وتقييد، فلو قال أحد لآخر: إنك وكيلي إلى عشرة أيام، فكما يكون ذلك الشخص وكيلًا في العشرة أيام يكون وكيلًا أيضًا بعدها، هذه الوكالة ليست مضافة (رد المحتار) .

مثلًا لو قال لآخر: « وكلتك ببيع حيواناتي هذه في شهر نيسان »، وقبل الآخر ذلك، فبمجرد حلول شهر نيسان يصير وكيلًا بالبيع، وقد أشير بقوله: (وله أن يبيع الدواب في ذلك الشهر أو بعده) إلى أنه كما يكون وكيلًا في ذلك الوقت يكون وكيلًا بعد ذلك أيضًا (البحر)، ومع أن بعض الفقهاء قد صحح ذلك وقال: بعدم جواز بيع هذا الوكيل بعد ذلك، فقد قال صاحبا (نور العين والبزازية): إن ذكر نيسان للتعجيل وليس لتوقيت الوكالة (إلا إذا دلَّ عليه دليل)؛ ولهذا يجوز البيع بعد ذلك، وقد اختارت المجلة هذا القول (التكملة) فله أن يبيع تلك الدواب أما قبل نيسان فليس له أن يبيع الدواب المذكورة؛ لأن الوكالة وإن كانت تنعقد في الحال بالإيجاب المضاف على ما هو مذكور آنفًا، فيتأخر حكمه إلى الوقت المضاف إليه (رد المحتار)، كذلك لو وكل أحد آخر بقوله: له بع هذا المال غدًا، فليس للوكيل أن يبيع اليوم وإذا قال له: بعه اليوم فليس له أن يبيع غدًا (الهندية) .

والصورة الرابعة: أن يقيد ركن بقيد مفيد؛ لأن الوكالة قابلة للتقييد بالزمان والمكان. لكن إذا كان القيد مفيدًا على ما يوضح قريبًا، حصل التقييد به، أما إذا لم يكن مفيدًا فلا يحصل التقييد كذلك يستفاد من المثل الآتي، لكن الأمر الواقع بقوله: (بعه إلى الوقت الفلاني) ليس بتقييد، بل هو تهوين وتمديد لامتثال المدة، وفي هذه الصورة له أن يبيع بعد الوقت المذكور (التكملة) .

التقييد يقسم إلى نوعين: النوع الأول: التقييد صراحة، وهو كما في المثال الآتي،

النوع الثاني: التقييد يعني التقييد بدلالة حال الموكل، كذلك سيفصل في المادة (الـ ١٤٨٧). الخصوص والتقييد هما أصل في الوكالة، وعليه فلواختلفا في تقييد الوكيل كان القول للموكل، فلو قال الموكل: قد أمرتك بالبيع نقدًا، بعد أن باعه الوكيل نسيئةً، وقال له الوكيل: قد أطلقت، فالقول للآمر . كذلك لو قال الموكل: إنك بعته بخمسمائة مع أنني أمرت ببيعه بألف، وقال له الوكيل: أطلقت، فالقول للموكل؛ لأن الأمر مستفاد من جهة الموكل (تكملة رد المحتار).

وتوضح هذه الصورة بخمسة ضوابط:

الضابط الأول:

كون القيد الذي ذكره الموكل ذا فائدة له على كل حال، وفي هذا الحال يلزم الوكيل مراعاة القيد المذكور سواء نهى الموكل وكيله عن السير على خلاف القيد المذكور، أم لم ينهه، والمسائل المتفرعة من هذا الضابط هي:

(١) **المسألة الأولى**: مثلًا لو قال الموكل: قد وكلتك ببيع ساعتي هذه بألف درهم كانت وكالته مقيدة بأن لا يبيع بأقل من ألف، حتى إن الوكيل لا يمكنه أن يبيعها بأنقص، فإن باع كان البيع موقوفًا، انظر المادة (١٤٩٥).

(٢) **المسألة الثانية**: إذا قيدت الوكالة بالشراء بقيد، فليس للوكيل مخالفته فإن خالف فلا ينفذ شراؤه في حق الموكل، وكان المال الذي أخذه له، انظر المادة (١٤٧٩).

(٣) **المسألة الثالثة**: لو قال الموكل: اشترِ لي جوخًا للجبة، فإذا لم يكفِ ما أخذه من الجوخ جبة، فلا ينفذ الشراء في حق الموكل، ويكون الجوخ للوكيل، انظر المادة (١٤٨).

(٤) **المسألة الرابعة**: لو وكله نقدًا، صراحة، أو دلالة، فليس له أن يبيعه نسيئة، انظر المادة (١٤٩٨) قال: بعه وبع بالنقد، يجوز للوكيل أن يبيع بالنسيئة عند الإمام الأعظم (التكملة).

(٥) **المسألة الخامسة**: لو قال له الموكل: بعه برهن أو كفيل، فليس للوكيل أن يبيعه بلا رهن ولا كفيل، انظر المادة (١٥٠١).

(٦) **المسألة السادسة**: لو قال الموكل: بعه بخيار الشرط، فليس له أن يبيعه بدون خيار شرط، ولو لم يقل لا تبعه بدون خيار شرط، فإن باعه كان البيع فضوليًّا، فإن شرط

الخيار نافع من كل وجه؛ لأنه لا يزيل ملكه للحال فيجب على الوكيل مراعاته (تكملة رد المحتار).

(٧) **المسألة السابعة**: لو قال الموكل: بع مالي هذا من فلان، فليس للوكيل أن يبيعه من غيره (الهندية)؛ لأن المشتري الذي عينه الموكل قد يكون مقيدًا للموكل بأن يكون غنيًّا؛ لأن المقصود الثمن، وإنما رضي بكونه في ذمة من سماه؛ لأن الناس يتفاوتون في ملاءمة الذمم، فلا يجوز بيعه من غير من سماه . إذا قال لوكيله: بعه، وبعه لخالد، جاز له أن يبيعه من غيره ويحمل المشورة (التكملة).

(٨) **المسألة الثامنة**: لو قال الموكل: بع مالي هذا بخيار الشرط لكذا يومًا، فليس للوكيل أن يبيعه بخيار شرط لنفسه (الأنقروي).

(٩) **المسألة التاسعة**: لو قال الموكل: اقبض ديني الذي على فلان في الشام، فليس له أن يقبضه في البصرة (الخانية وعلي أفندي).

(١٠) **المسألة العاشرة**: لو قال الموكل: بع هذا المال في بيت المقدس، ونقله الوكيل لبيعه في بلد آخر فتلف في الطريق كان ضامنًا (البهجة)، وتفصيل هذه المسألة هو: لو وكَّل أحد ببيع شيء يحتاج إلى الحمل وإلى المؤنة في بلد، فإنما له أن يبيعه في البلد الذي يوجد فيه الموكل، فإذا نقله إلى بلد آخر ليبيعه وضاع كان ضامنًا، أما إذا لم يكن ذلك الشيء محتاجًا للحمل والمؤنة فلا يتعين بلد التوكيل للبيع، وله أن يبيعه في بلد آخر أيضًا، لكن لو عين الموكل البلد، كأن قال له: بعه في بيت المقدس مثلًا، فليس له أن يبيعه في بلد غيره، وإذا نقله إلى هناك لأجل البيع وتلف كان ضامنًا (الأنقروي) .

(١١) **المسألة الحادية عشرة**: لو قال الموكل: اشترِ لي المال الفلاني بخمسمائة درهم، فليس للوكيل أن يشتريه بأكثر من ذلك، فإن اشتراه كان له، انظر شرح المادة (١٤٥٣)، وفي هذه الصورة إذا اختلف الآمر والمأمور في تسمية مقدار الثمن، فقال الآمر: قد وكلت بالشراء بخمسمائة درهم وقال المأمور: قد أمرت بالاشتراء بألف درهم، كان القول مع اليمين للآمر؛ لأن هذا الخصوص مستفاد من جهة الأمر، وفي هذه الحال يبقى المال المشترى للمأمور؛ لأن المأمور قد خالف أمره، وإذا أقام كل منهما البينة رجحت بينة الوكيل، انظر المادة (١٧٦٢) (البحر).

(١٢) **المسألة الثانية عشرة**: لو نهى الموكل وكيله عن البيع بلا قبض الثمن، فقال

الوكيل، بعد أن قبض ثمن المبيع من المشتري: إنني بعت هذا المال في مقابل كذا درهمًا قبضها منك، لزم بيعه (البحر)، أما لو باع قبل قبض الثمن، فلا يجوز (تكملة رد المحتار).

الضابط الثاني:

عدم وجود فائدة أصلًا في القيد الذي ذكره الموكل، ولا يلزم الوكيل مراعاة قيد كهذا، سواء أنهى وكيله عن العمل خلافًا لذلك القيد أم لا. **بعض المسائل المتفرعة من هذا:**

(١) **المسألة الأولى**: لو قال الموكل للموكل: بع هذا المال بمائة درهم ولا تبعه بزيادة، فللوكيل أن يبيعه بثمن أزيد من مائة درهم.

(٢) **المسألة الثانية**: لو قال الموكل: بع هذا المال لكن لا تقبض الثمن من دون أن يكون فلان والشهود حاضرين، فللوكيل قبض ثمن المبيع بدون حضور ذلك الشخص أو الشهود، (الهندية).

سؤال لكن للموكل في هذا فائدة، فلو أنكر الوكيل قبض الثمن، للموكل أن يثبته بالشهود الذين أمر بحضورهم حين القبض، فتأمل.

(٣) **المسألة الثالثة**: لو قال: بع هذا المال بمائة درهم نسيئة، ونهاه أن يبيعها بثمن نقدًا، فللوكيل بيعها بمائة درهم أو فأكثر نقدًا؛ لأن هذا شرط غير مفيد؛ لأن البيع بالنسيئة يضره وبالنقد ينفعه، فحينئذ يجب عليه عدم مراعاته (تكملة رد المحتار)، أما لو قال له: بعه بمائة درهم نسيئة إلى سنة وباعه الوكيل بمائتي درهم لمدة سنة وشهر نسيئة، فلا يصح (الهندية). انظر الضابط الأول لكن لو باع الموكل بالبيع نسيئة بيعًا نقديًّا، فسيأتي حكم ذلك في المادة (١٤٩٨).

(٤) **المسألة الرابعة**: لو قال الموكل: بع هذا المال بمائة درهم ولا تأخذ في مقابله رهنًا معتبرًا أو كفيلًا، وأخذ الوكيل بعد البيع رهنًا أو كفيلًا معتبرًا في مقابل الثمن صح، وإذا سقط الدين بتلف الرهن فلا يلزم الوكيل ضمان، وتعود الخسارة على الموكل انظر المادة (٩١) (رد المحتار، والتكملة، وصرة الفتاوى في أول الوكالة)، ألم يكن من فائدة في عدم أخذ الرهن بعدم سقوط الدين بتلف الرهن ؟ تأمل، وصح أخذ الوكيل بالبيع رهنًا؛ لأنه أصيل في حقوق العقد؛ ولهذا لو حجره الموكل عن أخذ الرهن لا ينفذ حجره، (تكملة رد المحتار).

الضابط الثالث:

كون القيد الذي ذكر الموكل ذا فائدة من وجه، وغير ذي فائدة من وجه آخر .

وفي هذه الصورة إذا نهى الموكل وكيله عن العمل خلافًا لذلك القيد، لزم الوكيل رعاية ذلك القيد، وإذا لم ينهه فلا تلزم رعايته وتجوز مخالفته؛ لأنه متى أكده بالنفي دلَّ على إرادة وجوده؛ لأن إدخال حرف التأكيد والتأييد في الكلام يدل على زيادة المبالغة في إرادة الحال، (تكملة رد المحتار)، **وهاك المسائل المتفرعة من هذا:**

(١) **المسألة الأولى**: لو قال الموكل: بع مالي هذا في البلد الفلاني في السوق الفلاني، أو بعه في محضر شهود . أما لو قال له: بعه في السوق الفلاني ولا تبعه في غيره، أو بعه في محضرشهود، ولا تبعه بدون شهود ونهاه عن العمل خلافًا لذلك، فليس للوكيل بيعه في سوق آخر أو بدون شهود؛ لأن الشهود إذا كانوا عدولًا وحاضرين فيكون في ذلك فائدة، أما إذا كانوا غير عدول أو غائبين، فلا فائدة منهم، وعليه فهو مفيد من وجه، وغير مفيد من وجه آخر (الأنقروي، ورد المحتار).

وفي المقدسي عن الخانية قال: بعه بشهود فباع بغير شهود لم يجز (تكملة رد المحتار).

(٢) **المسألة الثانية**: لو قال المدين لوكيله: أعط فلانًا دينه الذي في ذمتي في محضر شهود، ولا تعطه إياه بدون شهود، وأعطاه إياه بلا شهود وأنكر الدائن وحلف اليمين كان الوكيل ضامنًا، ولكن في هذا الحال لو قال الوكيل: أعطيته إياه بشهود، فيحلف على أنه أعطاه إياه بشهود، فإن حلف فلا يلزمه ضمان (البحر).

(٣) **المسألة الثالثة**: لو أمر الموكل الوكيل بقوله اقبض العشرة دنانير التي لي دينًا على فلان جميعها معًا، ولا تقبضها متفرقة، وقبض الوكيل تسعة دنانير، فلا يجوز هذا القبض على أمره، وللآمر أن يطالب بكل دينه (التنوير) لمخالفته له فلم يصر وكيلًا (الدر المختار)، ولو استوفى جميعه بعده فلو هلك، هلك عليه لمخالفته ويرجع الآمر على الغريم (تكملة رد المحتار)،فلو قبض شيئًا دون شيء، لم يبرأ الغريم من شيء، (التكملة عن جامع الفصولين).

(٤) **المسألة الرابعة**: ولو قال الموكل: اقبض وديعتي التي عند فلان جميعها ولا تقبضها متفرقة، وقبض الوكيل بعض الوديعة، فلا يجوز القبض، إلا أنه إذا قبض

باقيها قبل تلف المقبوض فلا يجوز على الموكل (انظر المادة ٢٤)، لكن المأمور بقبض الوديعة على الإطلاق له أن يقبض بعض الوديعة (تكملة رد المحتار، ورد المحتار) .

(٥) **المسألة الخامسة**: لو قال: اشتره بمعرفة فلان، فأخذ وحده، ضمن ما أعطي من النقود؛ لأن ذلك قد يكون ممن يعلم جيد المال من رديئه.

(٦) **المسألة السادسة**: المادة (١٥١٥)، وختام المسائل المتفرعة من هذا الضابط في الفصل الحادي عشر من (التتارخانية).

الضابط الرابع:

إذا كانت مخالفة الوكيل من حيث الجنس، فلا يجوز أصلًا ولا ينفذ تصرفه على موكله، ولو كان ما أتى به أنفع من المأمور به، انظر المادة (الـ ١٤٧٠) . ولو قال الموكل: بعه في مقابل (مائة) ريال فضية، وباعه الوكيل في مقابل (ثمانية عشرة) دينارًا، فلا ينفذ البيع على الموكل، حتى أنه لو قال الموكل مشيرًا إلى دنانير: اشترِ لي هذا المال بهذه الريالات كان وكيلاً لشرائها بالدنانير، حتى أنه لو اشتراه بالريالات كانت للموكل .

الضابط الخامس:

إذا كانت مخالفة الوكيل من حيث القدر أو من حيث الوصف ينظر، فإذا كان المأتي به - الشيء الذي أتى به الوكيل - أنفع من المأمور به، كان التصرف الواقع نافذًا على الآمر، وإذا كان المأتي به أضر من المأمور به فلا ينفذ، فلو أمر الموكل بالبيع في مقابل (مائة) ريال وباع الوكيل (بمائة ريال وخمسة) كان صحيحًا ونافذًا، أما لو باع بثمانين فلا ينفذ (الكفوي) ».

وجاء في بدائع الصنائع (٣/ ١٩، ٢٠): « التوكيل: إثبات الوكالة، والوكالة في اللغة تذكر ويراد بها: الحفظ، قال اللَّه ﷻ: ﴿وَقَالُوا۟ حَسْبُنَا ٱللَّهُ وَنِعْمَ ٱلْوَكِيلُ﴾ [آل عمران: ١٧٣] أي الحافظ، وقال تبارك وتعالى: ﴿لَآ إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ فَٱتَّخِذْهُ وَكِيلًا﴾ [المزمل: ٩] قال الفراء: أي حفيظًا، وتذكر ويراد بها: الاعتماد وتفويض الأمر قال اللَّه تعالى: ﴿وَعَلَى ٱللَّهِ فَلْيَتَوَكَّلِ ٱلْمُتَوَكِّلُونَ﴾ [إبراهيم: ١٢]، وقال اللَّه تعالى خبرًا عن سيدنا (هود) عليه السلام: ﴿إِنِّى تَوَكَّلْتُ عَلَى ٱللَّهِ رَبِّى وَرَبِّكُم﴾ أي اعتمدت على اللَّه وفوضت أمري إليه.

وفي الشريعة يستعمل في هذين المعنيين أيضًا على تقرير الوضع اللغوي، وهو

تفويض التصرف، والحفظ إلى الوكيل؛ ولهذا قال أصحابنا: إن من قال لآخر: (وكلتك في كذا) أنه يكون وكيلًا في الحفظ؛ لأنه أدى ما يحتمله اللفظ فيحمل عليه ».

مذهب المالكية:

جاء في بلغة السالك (٣/ ٥٠٨-٥١٠): « (وفعل) الوكيل (المصلحة) وجوبًا أي يتعين عليه أن يفعل ما فيه المصلحة لموكله، (فيتعين) عليه في التوكيل المطلق في بيع أو شراء نقد البلد من ذهب أو فضة، و شراء لائق بموكله وإلا لم يلزم الموكل وثمن المثل. وإلا لم يلزم الموكل، و خير في القبول والرد إلا أن يكون شيئًا يسيرًا يقع التغابن به بين الناس فلا كلام للموكل؛ كصرف ذهب دفعه الموكل للوكيل ليسلمه له في طعام أو غيره، أو يشتري له به شيئًا، فصرفه بفضة وأسلمها أو اشترى بها، فيخير الموكل بين القبول والرد في غير السلم مطلقًا.

وفي السلم إن قبضه الوكيل لا إن لم يقبضه فيتعين، وليس له الإجازة لما فيه من فسخ الدين في الدين، وبيع الطعام قبل قبضه إن كان طعامًا، وقيل: التخيير إنما هو بعد القبض في السلم وغيره لا بعده لجريان العلة المذكورة، فتأمله.

إلا أن يكون الشأن هو الصرف أو كان نظرًا، فلا خيار للموكل قال في المدونة: « إن دفعت إليه دنانير يسلمها في طعام فلم يسلمها حتى صرفها بدراهم، فإن كان هو الشأن في تلك السلعة أو كان نظرًا فذلك جائز، وإلا كان متعديًا وضمن الدنانير ولزمه الطعام ».ا هـ.

لكنه لا خصوصية للسلم ولا للطعام كما صرحوا به، ومخالفة مشترَى عطف على « صرف »، ومشترَى بفتح الراء اسم مفعول: أي وكمخالفة الوكيل موكله في مشترَى (عين) للوكيل بأن قال له: اشترِ لي هذا الشيء فاشترى غيره، أو قال له: اشترِ لي حمارًا فاشترى ثوبًا.

أو مخالفة سوق عين أو زمان عين فيخير الموكل بين القبول والرد؛ لأن تخصيصه معتبر، أو باع الوكيل بأقل مما سمى له الموكل ولو يسيرًا؛ فيخير، أو اشترى لموكله بأكثر مما سمى له أو من ثمن المثل كثيرًا، فيخير لا يسيرًا لأن شأن الشراء الزيادة لحصول المطلوب؛ ولذا استثنى اليسير بقوله: (إلا) زيادة (كدينارين) في تسمية (أربعين) دينارًا فيلزم ولا خيار؛ (فاليسارة نصف العشر كواحد في عشرين وثلاثة في ستين).

واعتبر بعضهم قيد الكثرة في الشراء والبيع معًا، فلا خيار في المخالفة باليسير حتى في الشراء، وما ذكرناه هو المعتمد، وحيث خالف الوكيل في شيء مما ذكر وثبت للموكل الخيار لزمه - أي الوكيل - ما اشترى إن رده موكله، وليس للوكيل رد المبيع على بائعه إلا أن يعلم البائع بأنه وكيل قد خالف موكله بشيء مما تقدم، أو يكون له الخيار ولم تمضَ أيام الخيار، وسواء كان الخيار للبائع أيضًا أم لا كما تقدم في الخيار. ولا وجه للتنظير فيه، وفي الأصل هنا مسائل حسنة فراجعها ».

وجاء في الفواكه الدواني (٢/ ٢٢٩، ٢٣٠): « الوكالة بفتح الواو وكسرها، التفويض وحقيقتها عرفًا، كما قال (ابن عرفة) نيابة ذي حق غير ذي إمرة، ولا عبادة لغيره فيه غير مشروطة بموته، فتخرج نيابة إمام الطاعة أميرًا أو قاضيًا أو صاحب صلاة والوصية؛ لأن الثلاثة الأوَل إنما يقال لها نيابة لا وكالة، وقوله: غير مشروطة بموته خرجت الوصية، وحكم الوكالة الجواز من الجانبين، وعقدها منحل، قيل: مطلقًا، وقيل: إلا أن يقع بأجرة، أو جعل فكهما وإلا لم تلزم، دلَّ على جوازها الكتاب: ﴿ قُلْ يَتَوَفَّىٰكُم مَّلَكُ ٱلْمَوْتِ ٱلَّذِى وُكِّلَ بِكُمْ ﴾ [السجدة: ١١] والسنة من « توكيله عليه الصلاة والسلام أبا رافع ورجلًا من الأنصار على تزويج ميمونة »، والإجماع على جوازها، وأركانها:

الوكيل، والموكل، والموكل فيه، والصيغة، فالموكل شرطه أن يكون يجوز له التصرف من غير توقف على إذن من غيره، فيخرج المحجور لصبا، أو سفه، أو رق، فلا يصح لواحد من هؤلاء أن يوكل غيره إلا الصغيرة في لوازم العصمة، وإلا الصبي والسفيه في الدعوى على شخص بحق لهما على أحد قولين، وإلا توكل الرقيق لمن يشتريه من سيده، والوكيل قال في الجواهر: من جاز له أن يتصرف لنفسه في شيء، يجوز له أن ينوب عن غيره فيه إذا كان مما يقبل النيابة، ولم يكن ما يمنع منها، فلا يصح توكيل عدو شخص على قضاء دين منه، ولا توكيل ذمي على مسلم كما يفعله ظلمة مصر من توكيل النصارى على قبض الخراج من المسلم فهذا حرام من غير شك، ولا توكيل محجور لسفه أو رق أو صبا؛ لأنهم لا يتصرفون في أموالهم إلا بإذن فكيف يتصرفون في مال غيرهم ؟! وأجاز اللخمي توكيلهم.

والموكل فيه شرطه أن يكون قابل النيابة، قال خليل: صحة الوكالة في قابل النيابة من عقد، وفسخ وقبض حق، وإبراء وإن جهله الثلاثة، والصيغة هي كل ما دلَّ عرفًا على

جعل التصرف لغيره مع قبول المفوض له، قيل على الفور، وقيل: يرجع فيه إلى العادة فقال: (ومن قال) لمن وكله على دفع شيء لشخص (رددت إليك ما وكلتني عليه) أي على دفعه، مثاله: أن يوكله على دفع دين (لزيد) ثم لم يجده فرده لموكله، فنازعه الموكل، فيقبل قول الوكيل في رده؛ لأنه أمين، أو قال: إن وكله على بيع سلعة رددت إليك ما وكلتني على بيعه لتعذر بيعه أو قال: بعته و دفعت إليك ثمنه فإنه يقبل قوله أو قال من عنده وديعة لشخص لصاحبها: أنا رددت إليك وديعتك فإنه يقبل قوله.

قال خليل: وصدق في الرد كالمودع فلا يؤخر للإشهاد، والضمير في صدق للوكيل، أو قال عامل القراض لرب المال: رددت إليك قراضك، فالقول قوله راجع لكل من سبق، فهو محذوف من الفروع السابقة لدلالة الأخير عليه، ولا بد من يمين الوكيل والمودع وعامل القراض، وإنما قبل قول من ذكر في الرد؛ لأنهم مؤتمنون، والقاعدة أن كل من يصدق في دعوى الضياع أو التلف يقبل قوله في الرد، وشرط قبول قول من ذكر في دعوى الرد حيث لم يكن قبضه ببينة مقصودة للتوثق، وإلا فلا يقبل قوله في الرد إلا ببينة تشهد له على الرد .

قال (خليل) في القراض: والقول للعامل في تلفه، وخسره، ورده إن قبض بلا بينة، والمراد ببينة التوثق هي التي يشهدها خوف دعوى الرد أو الجحد ».

مذهب الشافعية:

جاء في أسنى المطالب (٢/ ٢٧١، ٢٧٢): « (فصل في التقييد للوكالة) لو قال: بع من زيد لم يبع من عمرو؛ لأنه قد يقصد تخصيصه بتلك السلعة، وربما كان ماله أبعد عن الشبهة، نعم، إن دلت قرينة على إرادة الربح، وأنه لا غرض له في التعيين إلا ذلك، فالمتجه جواز البيع من غير المعين قاله (الزركشي) أو قال: بع، أو أعتق يوم الجمعة مثلًا، لم يجز له البيع، أو العتق قبله ولا بعده مراعاة لتخصيص الموكل، والمتجه كما قال (الإسنوي): انحصار يوم الجمعة في الذي يليه حتى لا يجوز ذلك في مثله من جمعة أخرى وكذا الطلاق إذا قيد بيوم لا يقع قبله ولا بعده لما مر، وبه صرح في الروضة في كتاب الطلاق نقلًا عن (البوشنجي)، وأشار إليه هنا بعد نقله عن (الداركي) أنه يقع بعده لا قبله؛ لأن المطلقة فيه مطلقة بعده لا قبله، وما قاله (الداركي) غريب مخالف لنظائره وإن عين للبيع مكانًا كبلد وسوق تعين، ولو لم يكن له في ذلك غرض ظاهر

ككثرة الراغبين وجودة النقد لما مر، وما ذكر من تعين المكان إذا لم يكن للموكل غرض ظاهر، وهو ما صححه الشيخان لكن قال (الإسنوي): الراجح عدم التعيين فقد نص عليه (الشافعي) وجمع، وقال (الزركشي): نص عليه (الشافعي وجمهور الأصحاب)، وعلى الأول محله إذا لم يقدر الثمن، فإن قدر الثمن لم يتعين المكان إلا إن نهاه عن البيع في غيره، فيتعين البيع فيه وإن عين للبيع بلدًا أو سوقًا فنقله، أي ما وكل في بيعه إلى غيره ضمن المثمن والثمن، وإن قبضه وعاد به كنظيره من القراض للمخالفة قال في الأصل: بل لو أطلق التوكيل في البيع في بلد فليبع فيه، فإن نقل ضمن فروع، لو قال: اشتر لي عبد فلان، وكان فلان قد باعه فللوكيل شراؤه من المشتري، ولو قال: طلق زوجتي ثم طلقها الزوج فللوكيل طلاقها أيضًا في العدة، قالهما (البغوي) في فتاويه، ولو باع الوكيل ليلًا فإن كان الراغبون فيه مثل النهار صح، وإلا فلا قاله القاضي في تعليقه ».

وجاء في أسنى المطالب (٢/ ٢٦٠): « (الوكالة) هي بفتح الواو وكسرها لغة: التفويض، شرعًا: تفويض شخص أمره إلى آخر فيما يقبل النيابة، والأصل فيها قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿ فَٱبْعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِۦٓ ﴾ [الكهف: ١٩]، وقوله: ﴿ ٱذْهَبُواْ بِقَمِيصِى هَٰذَا ﴾ [يوسف: ٩٣] وهذا شرع من قبلنا، وورد في شرعنا ما يقرره كقوله تعالى: ﴿ فَٱبْعَثُواْ حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ ﴾ [النساء: ٣٥] الآية، وخبر الصحيحين أنه ﷺ بعث السعاة لأخذ الزكاة[١]، وخبر (عروة البارقي) السابق في الكلام على بيع الفضولي، وقد وكل ﷺ (عمرو بن أمية الضمري) في نكاح (أم حبيبة)[٢] رواه (البيهقي) وصححه الإمام، والحاجة داعية إليها فهي جائزة بل قال القاضي وغيره: إنها مندوب إليها لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ﴾ [المائدة: ٢] ولخبر « **اللَّه في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه** »[٣]، وفيه ثلاثة أبواب: الأول: في أركانها، وهي أربعة: الأول: ما يجوز فيه التوكيل وله شروط ثلاثة (الأول الملك) للموكل (فلا يصح) التوكيل (في طلاق من سينكحها وتزويج من ستنقضي عدتها ونحوه) كبيع عبد سيملكه أو إعتاق من سيملكه؛ لأنه لا يتمكن من مباشرة ما وكل فيه حال التوكيل، نعم، لو جعل ما لا يملكه تبعًا لما يملكه، كتوكيله ببيع عبده وما سيملكه ففيه احتمالان (للرافعي)، والمنقول عن الشيخ

---

(١) تلخيص الحبير (٢/ ١٥٩، ١٦٠) برقم (٨٢٧).

(٢) سنن البيهقي الكبرى (٧/ ١٣٩) برقم (١٣٥٧٣، ١٣٥٧٤).

(٣) مسند الشهاب (١/ ٢٩٠) برقم (٣٢٩).

(أبي حامد) وغيره الصحة كما لو وقف على ولده الموجود ومن سيحدث له من الأولاد، ولو وكله ببيع عبد وأن يبتاع بثمنه كذا صح ».

مذهب الحنابلة:

جاء في المغني (٥/ ٧٦): « ولا يملك الوكيل من التصرف إلا ما يقتضيه إذن موكله، من جهة النطق، أو من جهة العرف؛ لأن تصرفه بالإذن، فاختص بما أذن فيه، والإذن يعرف بالنطق تارة وبالعرف أخرى، ولو وكل رجلًا في التصرف في زمن مقيد، لم يملك التصرف قبله ولا بعده؛ لأنه لم يتناوله إذنه مطلقًا ولا عرفًا؛ لأنه قد يؤثر التصرف في زمن الحاجة إليه دون غيره، ولهذا لما عين اللَّه تعالى لعبادته وقتًا، لم يجز تقديمها عليه ولا تأخيرها عنه.

فلو قال له: بع ثوبي غدًا، لم يجز بيعه اليوم ولا بعد غد، وإن عين له المكان، وكان يتعلق به غرض، مثل أن يأمره ببيع ثوبه في سوق، وكان ذلك السوق معروفًا بجودة النقد، أو كثرة الثمن، أو حله، أو بصلاح أهله، أو بمودة بين الموكل وبينهم، تقيد الإذن به؛ لأنه قد نص على أمر له فيه غرض، فلم يجز تفويته. وإن كان هو وغيره سواء في الغرض، لم يتقيد الإذن به، وجاز له البيع في غيره؛ لمساواته المنصوص عليه في الغرض، فكان تنصيصه على أحدهما إذنًا في الآخر، كما لو استأجر أو استعار أرضًا لزراعة شيء، كان إذنًا في زراعة مثله فما دونه، ولو اشترى عقارًا كان له أن يسكنه مثله، ولو نذر صلاةً أو اعتكافًا في مسجد، جاز الاعتكاف والصلاة في غيره، وسواء قدر له الثمن أو لم يقدره. وإن عين له المشتري، فقال: بعه فلانًا، لم يملك بيعه لغيره، بغير خلاف علمناه، سواء قدر له الثمن أو لم يقدره؛ لأنه قد يكون له غرض في تمليكه إياه دون غيره، إلا أن يعلم الوكيل بقرينة أو صريح أنه لا غرض له في عين المشتري ».

وجاء في شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٨٤، ١٨٥): « الوكالة بفتح الواو وكسرها اسم مصدر بمعنى التوكيل، وهي لغة التفويض، تقول: وكلت أمري إلى اللَّه، أي فوضته إليه واكتفيت به، وتطلق أيضًا بمعنى الحفظ ومنه ﴿حَسْبُنَا ٱللَّهُ وَنِعْمَ ٱلْوَكِيلُ﴾ [آل عمران: ١٧٣] أي الحفيظ، وشرعًا استنابة جائز التصرف فيما وكل فيه مثله أي جائز التصرف فيما تدخله النيابة من قول كعقد وفسخ، أو فعل كقبض وإقباض، وجوازها بالإجماع لقوله تعالى: ﴿وَٱلْعَـٰمِلِينَ عَلَيْهَا﴾ [التوبة: ٦٠] أي الزكاة؛ حيث جوز العمل عليها وهو بحكم النيابة عن

المستحقين ولفعله ﷺ[1]، ولدعاء الحاجة إليها؛ إذ لا يمكن كل أحد فعل ما يحتاج إليه بنفسه.

وتصح الوكالة معلقة، ومنجزة، و مؤقتة، كأنت وكيلي شهرًا أو سنةً، و تصح معلقة نصًّا كوصية، وإباحة أكل، وقضاء، وإمارة كقوله: إذا قدم الحاج فبع هذا، أو إذا دخل رمضان فافعل كذا، وإذا طلب أهلي منك شيئًا فادفعه لهم ونحوه، و تصح وكالة بكل قول دلَّ على الإذن نصًّا، كبع عبدي فلانًا، أو أعتقه ونحوه، أو فوضت إليك أمره، أو جعلتك نائبًا عني في كذا، أو أقمتك مقامي؛ لأنه لفظ دلَّ على الإذن فصح كلفظها الصريح

قال في الفروع: ودلَّ كلام القاضي على انعقادها بفعل دال كبيع وهو ظاهر كلام الشيخ فيمن دفع ثوبه إلى قصار أو خياط، وهو أظهر كالقبول ».

الوكالة في البيوع

مذهب الحنفية:

جاء في المبسوط (١٦/ ٩١): « ولو أن رجلًا وكل رجلًا بقبض وديعة له وجعل له أجرًا مسمى، على أن يقبضها فيأتيه بها، فهو جائز؛ لأنه استأجره لعمل غير مستحق عليه وهو حمل الوديعة إليه، وذلك عمل معلوم في نفسه فيجوز الاستئجار عليه، فإن كان دينًا يتقاضاه لم يجز إلا أن يوقت له أيامًا؛ لأن عمل التقاضي ليس بمعلوم المقدار في نفسه، فلا يجوز الاستئجار عليه إلا ببيان المدة كالبيع، والشراء، ولو وكله بالخصومة وجعل له أجرًا كان فاسدًا، إلا أن يوقت أيامًا؛ لأنه استأجره لعمل غير معلوم في نفسه، فلا يصح إلا ببيان المدة ».

مذهب المالكية:

جاء في حاشية الصاوي على الشرح الصغير (٣/ ٥٢٣): « هل عقد الوكالة غير لازم مطلقًا - وقعت بأجرة أو جعل أو لا - إذ هي من العقود الجائزة كالقضاء؟ أو إن وقعت بأجرة - كتوكيله على عمل معين بأجرة معلومة أو جعل - بأن يوكله على تقاضي دينه ولم يعين له قدره أو عينه، ولكن لم يعين من هو عليه فحكمهما ففي الإجارة تلزمهما بالعقد، وفي الجعالة لم تلزم الجاعل فقط بالشروع، تردد في ذلك أهل المذهب، ثم حيث لم تلزم إن ادعى الوكيل أن ما اشتراه لنفسه قبل قوله، والله أعلم ».

---

(١) صحيح البخاري (٢/ ٥٤٦)، برقم (١٤٢٩) عن أبي حميد الساعدي ﷺ قال: استعمل رسول الله ﷺ رجلًا من الأسد على صدقات بني سليم يدعى ابن اللتبية فلما جاء حاسبه.

مذهب الشافعية:

جاء في أسنى المطالب (٢/ ٢٧٦): «حكم الوكالة: الأمانة، والوكيل أمين، وإن كان بجعل؛ لأنه نائب عن الموكل في اليد والتصرف، فكانت يده كيده؛ ولأن الوكالة عقد إرفاق، والضمان مناف له ومنفر عنه، فإن تعدى في العين بركوب، أو لبس، أو نحوهما، ضمنها بخلاف ما لو تلفت بلا تعد كسائر الأمناء فيهما ولم ينعزل بذلك؛ لأن الوكالة إذن في التصرف، والأمانة حكم يترتب عليها، ولا يلزم من ارتفاعها ارتفاع أصلها كالرهن، بخلاف الوديعة فإنها ائتمان محض، نعم، إن كان وكيلًا لولي أو وصي، قال الأذرعي: وغيره فالمتجه انعزاله كالوصي يفسق؛ إذ لا يجوز إبقاء مال محجور بيد غير عدل، وما قالوه مردود؛ لأن الفسق لا يمنع الوكالة، وإن منع الولاية، نعم، الممنوع بقاء المال بيده فإن عاوض بها، أي اعتاض بالعين التي تعدى فيها غيرها فالعوض وهو غيرها أمانة؛ لأنه لم يتعد فيه وزال عنه ضمان العين بتسليمها للمعتاض منه؛ لأنه أخرجها من يده بإذن مالكها بخلاف ما إذا لم يسلمها؛ لأن المبيع قبل التسليم من ضمان البائع، فإن ردت عليه بعيب عاد الضمان لعود اليد، وقال الروياني: لا نص فيه، وعندي أنه لا يعود الضمان؛ لأن الفسخ يرفع العقد من حينه لا من أصله، وقال الأذرعي وغيره: وما قاله ظاهر، إن رده عليه الحاكم جبر إلا إن استرده اختيارًا. انتهى، والمعتمد عود الضمان والفسخ، وأن رفع العقد من حينه لا من أصله لا يقطع النظر عن أصله بالكلية، وتقدم أنه لو تعدى بسفره بما وكل فيه، وباعه فيه ضمن ثمنه، وإن تسلمه وعاد من سفره فيكون مستثنى من قوله، فالعوض أمانة فرع يضمن الوكيل المال إذا طالبه الموكل برده بالامتناع من التخلية بينه وبينه، إذا لم يكن له عذر كالمودع، فإن كان له عذر ككونه في الحمام أو مشغولًا بطعام، لم يضمن كما هو مشهور في كلام الأصحاب، ونقل الغزالي عنهم أنه لو تلف في هذه المدة ضمن، وإنما جاز التأخير لغرض نفسه بشرط سلامة العاقبة قال: وهو منقدح إذا كان التلف بسبب التأخير. انتهى، فيكون ما نقله مع ما قيد به تقييدًا لكلامهم الأول، لكن قال الأذرعي: والراجح خلاف ما نقله عن الأصحاب لما ستعرفه في الوديعة».

مذهب الحنابلة:

جاء في المغني (٥/ ٥٥): «ويجوز التوكيل بجعل وغير جعل؛ فإن النبي ﷺ وكل أنيسًا في إقامة الحد، وعروة في شراء شاة، وعمرًا وأبا رافع في قبول النكاح بغير جعل.

وكان يبعث عماله لقبض الصدقات، ويجعل لهم عمالة، ولهذا قال له ابنا عمه: لو بعثتنا على هذه الصدقات، فنؤدي إليك ما يؤدي الناس، ونصيب ما يصيبه الناس - يعنيان العمالة -.

فإن كانت بجعل، استحق الوكيل الجعل بتسليم ما وكل فيه إلى الموكل، إن كان مما يمكن تسليمه، كثوب ينسجه أو يقصره أو يخيطه، فمتى سلمه إلى الموكل معمولًا فله الأجر، وإن كان الخياط في دار الموكل، فكلما عمل شيئًا وقع مقبوضًا، فيستحق الوكيل الجعل إذا فرغ الخياط من الخياطة، وإن وكل في بيع أو شراء أو حج، استحق الأجر إذا عمله، وإن لم يقبض الثمن في البيع، وإن قال: إذا بعت الثوب، وقبضت ثمنه، وسلمته إلي، فلك الأجر. لم يستحق منها شيئًا حتى يسلمه إليه، فإن فاته التسليم لم يستحق شيئًا؛ لفوات الشرط».

ذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه إذا كانت الوكالة بالشراء مطلقة فيلزم المشتري أن يشتري بثمن المثل، ولا يشتري بأكثر من ثمن المثل فيما لا يتغابن الناس به عادة.

وحقوق العقد عند الجمهور غير الحنابلة ترجع إلى الوكيل، فهو يلتزم بتسليم المبيع ويقوم بتسليمه فعلًا ويقبضه، وهو الذي يقبض الثمن ويطالب به، انظر: بداية المجتهد (٢/ ٢٩٨)، والشرح الكبير (٣/ ٢٨٢)، المهذب (١/ ٣٥٤)، المغني (٥/ ١٢٤)، والوسيط (٧/ فقرة ٢٤٥).

توكيل عميل في شراء بضاعة وبيعها لنفسه

مذهب الحنفية:

جاء في الجوهرة النيرة (١/ ٣٠٨): «وإذا وكله بشراء شيء بعينه فليس له أن يشتريه لنفسه؛ لأنه لما قبل الوكالة تعينت، ففعل ما يتعين يقع لمستحقه سواء نوى عند العقد الشراء للموكل أو صرح به لنفسه، بأن قال: اشتريت لنفسي فهو للموكل إلا إذا خالف في الثمن إلى شراء وإلى جنس آخر غير الذي سماه الموكل، وهذا إذا كان الموكل غائبًا أما إذا كان حاضرًا، وقد صرح الوكيل لنفسه يصير لنفسه؛ لأنه عزل نفسه بالإقدام على الشراء لنفسه، وله أن يعزل نفسه بحضرة الموكل دون غيبته، فأما إذا كان الثمن مسمى فاشترى بخلاف جنسه، أو لم يكن مسمى فاشترى بغير النقود، أو وكل وكيلًا بشرائه

فاشترى الثاني وهو غائب ثبت الملك للوكيل الأول في هذه الوجوه، وإن اشترى الثاني بحضرة الوكيل الأول نفذ على الموكل الأول؛ لأنه حضر رأيَّه فلم يكن مخالفًا، وهذا أيضًا إذا لم يعين الثمن، أما إذا عينه فاشترى بأكثر مما سمى له لزم الوكيل؛ لأنه خالف إلى شراء ».

مذهب المالكية:

جاء في الفواكه الدواني (٢/ ٢٣٠): « وكيل البيع أو الشراء لا يجوز له الشراء لنفسه ولا البيع من نفسه ومحجوره كولده الصغير أو السفيه بمنزلته لاتهامه، إلا أن يكون ذلك بحضرة الموكل أو يسمي له الثمن، فيجوز له شراء ما وكل على بيعه بعد تناهي الرغبات فيه، لكن على غير مرضي ابن عرفة، قال خليل بالعطف على الحرام: وبيعه لنفسه ومحجوره بخلاف زوجته ورقيقه إن لم يحب ».

مذهب الشافعية:

جاء في شرح جلال الدين المحلي على منهاج الطالبين (٢/ ٤٢٩، ٤٣٠): « ولا يبيع الوكيل بالبيع مطلقًا لنفسه وولده الصغير؛ لأنه متهم في ذلك، والأصح أنه يبيع لأبيه وابنه البالغ: لانتفاء التهمة فيهما، والثاني يقول: هو يميل إليهما، ولو أذن له الموكل في البيع لنفسه أو ابنه الصغير صح بيعه لهما في وجه، و الأصح أن الوكيل بالبيع له قبض الثمن وتسليم المبيع؛ لأنهما من مقضيات البيع، والثاني: لا لعدم الإذن فيهما وعلى الأول لا يسلمه - أي المبيع - حتى يقبض الثمن، فإن خالف بأن سلمه قبل القبض ضمن قيمته، وإن كان الثمن أكثر منها فإذا غرمها ثم قبض الثمن دفعه إلى الموكل، واسترد المغروم والوكيل في الصرف له القبض والإقباض بلا خلاف؛ لأن ذلك شرط في صحة العقد، والوكيل بالبيع إلى أجل له تسليم المبيع في الأصح، وليس له قبض الثمن إذا حل إلا بإذن جديد، وإذا وكله في شراء لا يشتري معيبًا أي لا ينبغي له شراؤه ولاقتضاء الإطلاق عرفًا التسليم، فإن اشتراه في الذمة وهو يساوي مع العيب ما اشتراه وقع الشراء عن الموكل إن جهل المشتري العيب، وإن علمه فلا يقع عن الموكل في الأصح نظرًا للعرف، والثاني ينظر إلى إطلاق اللفظ، وإن لم يساوه لم يقع عنه إن علمه المشتري، وإن جهله وقع عن الموكل في الأصح، كما لو اشتراه بنفسه، وإذا وقع للموكل في صورتي الجهل فلكلٍّ من الوكيل والموكل الرد بالعيب، وإن رضي الموكل به فليس للوكيل الرد

بخلاف العكس، ويقع الشراء في صورتي العلم للوكيل، وإن اشترى بعين مال الموكل فحيث قلنا هناك لا يقع عنه لا يصح هنا، وحيث قلنا هناك يقع عنه فكذا هنا، وليس للوكيل هنا الرد في الأصح ».

مذهب الحنابلة:

جاء في المغني (٥/ ٦٨، ٦٩): « وشراء الوكيل من نفسه غير جائز، وكذلك الوصي وجملة ذلك أن من وكل في بيع شيء، لم يجز له أن يشتريه من نفسه، في إحدى الروايتين، نقلها مهنا. وهو مذهب الشافعي وأصحاب الرأي.

وكذلك الوصي، لا يجوز أن يشتري من مال اليتيم شيئًا لنفسه، في إحدى الروايتين، وهو مذهب الشافعي. وحكي عن مالك، والأوزاعي جواز ذلك فيهما.

والرواية الثانية عن أحمد: يجوز لهما أن يشتريا بشرطين: أحدهما: أن يزيدا على مبلغ ثمنه في النداء، والثاني: أن يتولى النداء غيره. قال القاضي: يحتمل أن يكون اشتراط تولي غيره النداء واجبًا ويحتمل أن يكون مستحبًّا، والأول أشبه بظاهر كلامه، وقال أبو الخطاب: الشرط الثاني، أن يولي من يبيع، ويكون هو أحد المشترين، فإن قيل: فكيف يجوز له دفعها إلى غيره ليبيعها، وهذا توكيل وليس للوكيل التوكيل قلنا: يجوز التوكيل فيما لا يتولى مثله بنفسه، والنداء مما لم تجر العادة أن يتولاه أكثر الناس بنفوسهم، وإن وكل إنسانًا يشتري له، وباعه هو، جاز على هذه الرواية؛ لأنه امتثل أمر موكله في البيع، وحصل غرضه من الثمن، فجاز، كما لو اشتراها أجنبي.

وقال أبو حنيفة ﷺ: يجوز للوصي الشراء دون الوكيل؛ لأن اللَّه تعالى قال: ﴿ وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ ﴾ [الإسراء: ٣٤] . وإذا اشترى مال اليتيم بأكثر من ثمن مثله، فقد قربه بالتي هي أحسن. ولأنه نائب عن الأب، وذلك جائز للأب، فكذلك لنائبه، ووجه الرواية الأولى، أن العرف في البيع بيع الرجل من غيره، فحملت الوكالة عليه، كما لو صرح به، فقال: بعه غيرك، ولأنه تلحقه التهمة، ويتنافى الغرضان في بيعه نفسه، فلم يجز، كما لو نهاه، والوصي كالوكيل، لا يلي بيع مال غيره بتوليه، فأشبه الوكيل، بل التهمة في الوصي آكد من الوكيل؛ لأن الوكيل يتهم في ترك الاستقصاء في الثمن لا غير، والوصي يتهم في ذلك، وفي أنه يشتري من مال اليتيم ما لا حظ لليتيم في بيعه، فكان أولى بالمنع، وعند ذلك لا يكون أخذه لماله قربًا له بالتي هي أحسن، وقد روي

عن ابن مسعود أنه قال في رجل أوصى إلى رجل بتركته، وقد ترك فرسًا، فقال الوصي: اشتره قال: لا.

والحكم في الحاكم وأمينه، كالحكم في الوكيل، والحكم في بيع أحد هؤلاء لوكيله، أو ولده الصغير، أو الطفل يلي عليه، أو لوكيله، أو عبده المأذون، كالحكم في بيعه لنفسه، كل ذلك يخرج على روايتين، بناءً على بيعه لنفسه، أما بيعه لولده الكبير، أو والده، أو مكاتبه، فذكرهم أصحابنا أيضًا في جملة ما يخرج على روايتين، ولأصحاب الشافعي فيهم وجهان، وقال أبو حنيفة: يجوز بيعه لولده الكبير؛ لأنه امتثل أمر موكله، ووافق العرف في بيع غيره، فصح، كما لو باعه لأخيه، وفارق البيع لوكيله؛ لأن الشراء إنما يقع لنفسه، وكذلك بيع عبده المأذون، وبيع طفل يلي عليه، بيع لنفسه؛ لأنه هو المشتري له، ووجه الجمع بينهم، أنه يتهم في حقهم، ويميل إلى ترك الاستقصاء عليهم في الثمن، كتهمته في حق نفسه، وكذلك لا تقبل شهادته. والحكم فيما أراد أن يشتري لموكله، كالحكم في بيعه لماله لأنهما سواء في المعنى ».

وجاء فيه أيضًا (٥/ ٦٩): « وإذا أذن للوكيل أن يشتري من نفسه، جاز له ذلك. وقال أصحاب الشافعي، في أحد الوجهين: لا يجوز؛ لأنه يجتمع له في عقده غرضان، الاسترخاص لنفسه، والاستقصاء للموكل، وهما متضادان، فتمانعا، ولنا، أنه وكل في التصرف لنفسه، فجاز، كما لو وكل المرأة في طلاق نفسها، ولأن علة المنع هي من المشتري لنفسه في محل لاتفاق التهمة، لدلالتها على عدم رضا الموكل بهذا التصرف، وإخراج هذا التصرف عن عموم لفظه وإذنه، وقد صرح هاهنا بالإذن فيها، فلا تبقى دلالة الحال مع نصه بلفظه على خلافه.

وقولهم: إنه يتضاد، مقصوده في البيع والشراء، قلنا: إن عين الموكل له الثمن، فاشترى به، فقد زال مقصود الاستقصاء، فإنه لا يراد أكثر مما قد حصل، وإن لم يعين له الثمن، تقيد البيع بثمن المثل، كما لو باع الأجنبي، وقد ذكر أصحابنا فيما إذا وكل عبدًا يشتري له نفسه من سيده وجهًا، أنه لا يجوز فيخرج هاهنا مثله، والصحيح ما قلنا، إن شاء اللَّه تعالى ».

الضمان في الوكالة

مذهب الحنفية:

جاء في درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٣/ ٦٠٥، ٦٠٦): « المادة (١٤٩٢)

إذا تلف المال المشترى في يد الوكيل بالشراء، أو ضاع قضاء يتلف من مال الموكل ولا يسقط من الثمن شيء، ولكن لو حبسه الوكيل لأجل استيفاء الثمن وتلف في هذه الحال أو ضاع يلزم على الوكيل أداء ثمنه إذا تلف المال المشترى، أو ضاع يعني قضاء، يعني بلا تعدٍّ ولا تقصير دون أن يحبس الوكيل بالشراء المشترى لاستيفاء الثمن يتلف من مال الموكل؛ لأن يد الوكيل كيد الموكل، وعليه فالموكل في حكم القابض للمشترى على يد الوكيل ووقوع التلف في يد الموكل، (البحر) انظر المادة (١٤٦٣)، ولا يسقط شيء من الثمن.

وعليه إذا أعطى الوكيل الثمن من مال رجع بمقتضى المادة الآنفة على موكله، حتى أنه لو أعطى الموكل للوكيل عشرين ذهبة، وقال له: اشتر لي بها فرسًا، وترك ذلك الشخص المبلغ المذكور في بيته واشترى فرسًا بعشرين ذهبة وبينما هو محضر إياها إلى بيته سرقت العشرون ذهبة، وتلفت الفرس في يده، كانت خسارة الفرس والعشرون ذهبة عائدة إلى الموكل، ويأخذ الوكيل عشرين ذهبة مرة ثانية من الموكل ويدفعها إلى البائع، هذا الحكم فيما إذا صدق الموكل أو أثبت الوكيل اشتراءه للفرس ولا يصدق الوكيل بلا تصديق ولا إثبات إلا في دفع الضمان عن نفسه، (البحر).

يقال في المجلة المال المشترى، تجري التفصيلات في المال الذي يؤخذ على وجه السوم وذلك كما يأتي:

إذا أخذ الوكيل بالشراء المال على وجه الشراء وسمى له ثمنًا، وتلف في يده، ضمن للبائع قيمة المشترى بمقتضى المادة (٢٩٨)، ثم بعد ذلك ينظر: فإذا كان للموكل أمر بالأخذ على وجه سوم الشراء رجع الوكيل على موكله بالبدل الذي ضمنه، وإلا فلا، (البحر)، لكن إذا حبسه الوكيل لاستيفاء الثمن بمقتضى المادة الآنفة وتلف أو ضاع، في تلك الحال عادت الخسارة الواقعة إلى الوكيل، ولزم الوكيل إعطاء الثمن، هذه المسألة من قبيل المادتين (٢٧٨، ٢٩٣) وعليه ليس للوكيل على هذا التقدير الرجوع على موكله، سواء كانت قيمة المشترى مساويةً لثمنه أو لا.

هذه الفقرة مبنية على مذهب الطرفين، أما عند أبي يوسف فمضمون بضمان الرهن فيهلك بأقل من قيمته ومن الثمن، حتى لو كان الثمن أكثر من قيمته رجع الوكيل بذلك الفضل على موكله، وعند زفر أنه مضمون بضمان الغصب (البحر، تكملة رد المحتار)،

وتعبير تلف أو ضاع للاحتراز عن التعيب؛ لأن الوكيل إذا حبس المشترى لاستيفاء الثمن وتعيب في يده، فلا يسقط شيء من الثمن؛ لأنه لا تقابل الأوصاف شيئًا من الثمن، لكن الموكل مخير، إن شاء قبله بجميع الثمن المسمى، وإن شاء تركه للوكيل (البحر، الطحطاوي، الهندية، تكملة رد المحتار)، ويتبين من عبارة (لكن لو حبسه الوكيل لأجل استيفاء الثمن وتلف في هذه الحال أو ضاع) أن لزوم الثمن الوكيل نتيجة لحبس المشترى، وعليه لو وكل أحد أحدًا بشراء مال بألف قرش، واشترى ذلك المال وأوفى الثمن للبائع من ماله، فأعطى الموكل خمسمائة قرش قبل أن يحبس الوكيل المشترى لاستيفاء الثمن، وتلف المشترى المذكور بعد أن طلب من طرف الموكل، وحبس الوكيل إياه لاستيفاء بقية الثمن، كانت الخمسمائة التي أعطاها الموكل للوكيل، وليس للوكيل الرجوع على موكله بالخمسمائة الباقية. أما لو أعطى الموكل الخمسمائة قرش بعد أن حبس الوكيل المشترى لاستيفاء الثمن، وتلف في يد الوكيل قبل تسليمه للموكل لأخذ الباقي عادت الخسارة كلها على الوكيل، ويلزمه أن يرد إلى موكله الخمسمائة قرش التي أخذها منه (الهندية)، قد استعمل هنا تعبير (الوكيل بالشراء) وقد ذكر في شرح المادة (١٤٥٩) أن الحكم في الوكيل بالاستئجار مماثل لحكم الوكيل بالشراء ولو كان وكيلًا بالاستئجار، وقبض الوكيل الدار، ليس له أن يحبسها عن الموكل بالأجرة ولو شرط تعجيلها، فإن حبسها حتى مضت المدة فقيل: الأجر على الوكيل ويرجع على الموكل وقيل: سقط عن الموكل (تكملة رد المحتار) ».

مذهب المالكية:

جاء في بلغة السالك (٣/ ٥١٨، ٥١٩): « وضمن الوكيل ولو مفوضًا إن أقبض دينًا على موكله، أو أقبض مبيعًا وكله على بيعه لمشتريه ولم يشهد على الإقباض حيث أنكره القابض أو مات، أو غاب بعيدًا، أي لم تقم له بينة عليه، وإن لم يقصدها، وسواء جرت العادة بالإشهاد أو بعدمه، على المذهب أو أنكر الوكيل القبض لما وكله على قبضه، فشهد بالبناء للمفعول: أي قامت عليه بينة به: أي بأنه قبض فشهدت له بينة بتلفه: أي المقبوض، فإنه يضمن ولا تنفعه بينة التلف بلا تفريط، لأنه أكذبها بإنكاره القبض كالمديان ينكر ما عليه من الدين فتشهد البينة به عليه فيقيم بينة بأنه دفعه لربه فيضمن، ولا تنفعه بينته بالدفع لأنه أكذبها بإنكاره، بخلاف ما لو قال: لا حق لك علي فأقيم عليه بينة به، فأقام بينة بالدفع فتنفعه كما يأتي في القضاء.

وصدق الوكيل بيمينه في دعوى التلف لما وكل عليه لأنه أمين، وفي دعوى الدفع لثمن أو مثمن، أو دفع ما وكل عليه لموكله، ولزمك أيها الموكل إذا وكلته على شراء سلعة فاشتراها لك غرم الثمن ولو مرارًا، إن ادعى تلفه بلا تفريط، إلى أن يصل الثمن لربه بائع السلعة إلا أن تدفعه له: أي للوكيل أولًا قبل الشراء، فإنه إذا ضاع لم يلزم الموكل دفعه ثانيةً، سواء تلف قبل قبض السلعة أو بعده، وتلزم السلعة الوكيل بالثمن الذي اشتراها به إذا أبى الموكل من دفعه ثانيًا، ما لم يكن الثمن معينًا، وأمره أن يشتري بعينه ففعل وتلف الثمن أو استحق فينفسخ البيع ».

مذهب الشافعية:

جاء في مغني المحتاج (٣/ ٢٥٤، ٢٥٥): « ويد الوكيل يد أمانة، وإن كان بجعل؛ لأنه نائب عن الموكل في اليد والتصرف فكانت يده كيده، وأن الوكالة عقد إرفاق ومعونة والضمان منافٍ لذلك، ومنفر عنه، فلا يضمن ما تلف في يده بلا تعدٍّ، فإن تعدى في العين بلبس أو ركوب أو نحو ذلك، ضمن بخلاف ما لو تلف بلا تعدٍّ كغيره من الأمناء فيهما، ومن التعدي أن يضيع منه ولا يدري كيف ضاع، وكذا لو وضعه في موضع، ثم نسيه، وهل يضمن بتأخير ما وكل في بيعه وجهان:

أولهما: كما قاله بعض المتأخرين عدم الضمان ولا ينعزل بالتعدي في الأصح؛ لأن الوكالة إذن في التصرف، والأمانة حكم يترتب عليها، ولا يلزم من ارتفاعها ارتفاع أصلها كالرهن.

والثاني: ينعزل كالمودع.

وأجاب الأول بأن الوديعة ائتمان محض، نعم، إن كان وكيلًا لولي أو وصي فالمتجه كما قال الأذرعي وغيره انعزاله كالوصي يفسق، إذ لا يجوز إبقاء ماله بيد غير عدل. فإن قيل: هذا مردود؛ لأن الفسق لا يمنع الوكالة وإن منع الولاية، ولكن الممنوع إبقاء المال بيده.. أجيب بأن هذا هو المردود فإن الأول هو المنقول فإنهم قالوا: الوكيل ينعزل بالفسق فيما العدالة شرط فيه. تنبيه: محل الوجه، الثاني: إذا تعدى بالفعل، فإن تعدى بالقول، كما لو باع بغبن فاحش ولم يسلم، لا ينعزل جزمًا؛ لأنه لم يتعد فيما وكل فيه وعلى الأول: لو باع وسلم بالمبيع زال الضمان عنه؛ لأنه أخرجها من يده بإذن مالكها، ولا يضمن الثمن لأنه لم يتعد فيه، ولو رد المبيع عليه بعيب عاد الضمان لعود اليد.

فإن قيل: هذا إنما يأتي إذا قلنا: إن الفسخ يرفع العقد من أصله لا من حينه، والمعتمد أنه يرفعه من حينه لا من أصله فلا يعود الضمان، أجيب: بأن المعتمد عود الضمان والفسخ، وإن رفع العقد من حينه لا من أصله لا يقطع النظر عن أصله بالكلية، وتقدم أنه لو تعدى بسفره بما وكل فيه وباعه فيه ضمن ثمنه، وإن تسلمه وعاد من سفره فيكون مستثنى مما مر، ولو امتنع الوكيل من التخلية بين الموكل والمال ضمن إن لم يكن عذر كالمودع، فإن كان له عذر: ككونه مشغولاً بطعام لم يضمن».

مذهب الحنابلة:

جاء في المغني (٥/ ٦٠ - ٦٤): «وإذا باع الوكيل، ثم ادعى تلف الثمن من غير تعدٍّ، فلا ضمان عليه. فإن اتهم، حلف إذا اختلف الوكيل والموكل، لم يخل من ستة أحوال:

أحدها:

أن يختلفا في التلف، فيقول الوكيل: تلف مالك في يدي، أو الثمن الذي قبضته ثمن متاعك تلف في يدي. فيكذبه الموكل. فالقول قول الوكيل مع يمينه؛ لأنه أمين، وهذا مما يتعذر إقامة البيّنة عليه، فلا يكلف ذلك كالمودع، وكذلك كل من كان في يده شيء لغيره على سبيل الأمانة، كالأب، والوصي، وأمين الحاكم، والمودع، والشريك، والمضارب، والمرتهن، والمستأجر، والأجير المشترك، وإنما كان كذلك؛ لأنه لو كلف ذلك مع تعذره عليه، لامتنع الناس من الدخول في الأمانات مع الحاجة إليها، فيلحقهم الضرر.

قال القاضي: إلا أن يدعي التلف بأمر ظاهر؛ كالحريق والنهب وشبههما، فعليه إقامة البينة على وجود هذا الأمر في تلك الناحية، ثم يكون القول قوله في تلفها بذلك، وهذا قول الشافعي؛ لأن وجود الأمر الظاهر مما لا يخفى، فلا تتعذر إقامة البينة عليه.

الحالة الثانية:

أن يختلفا في تعدي الوكيل أو تفريطه في الحفظ، ومخالفته أمر موكله، مثل أن يدعي عليه أنك حملت على الدابة فوق طاقتها، أو حملت عليها شيئًا لنفسك، أو فرطت في حفظها، أو لبست الثوب، أو أمرتك برد المال فلم تفعل، ونحو ذلك، فالقول قول الوكيل أيضًا مع يمينه؛ لما ذكرنا في الذي قبله، ولأنه منكر لما يدعى عليه، والقول قول المنكر. ومتى ثبت التلف في يده من غير تعديه، إما لقبول قوله، وإما بإقرار موكله

أو بينة، فلا ضمان عليه، سواء تلف المتاع الذي أمر ببيعه، أو باعه وقبض ثمنه فتلف الثمن، وسواء كان بجعل أو بغير جعل؛ لأنه نائب المالك في اليد والتصرف، فكان الهلاك في يده كالهلاك في يد المالك، وجرى مجرى المودع والمضارب وشبههما، وإن تعدى أو فرط، ضمن، وكذلك سائر الأمناء، ولو باع الوكيل سلعة وقبض ثمنها، فتلف من غير تعدٍّ، واستحق المبيع، رجع المشتري بالثمن على الموكل دون الوكيل؛ لأن المبيع له، فالرجوع بالعهدة عليه، كما لو باع بنفسه.

الحالة الثالثة:

أن يختلفا في التصرف، فيقول الوكيل: بعت الثوب وقبضت الثمن، فتلف، فيقول الموكل: لم تبع ولم تقبض، أو يقول: بعت ولم تقبض شيئًا، فالقول قول الوكيل. ذكره ابن حامد. وهو قول أصحاب الرأي؛ لأنه يملك البيع والقبض، فيقبل قوله فيهما، كما يقبل قول ولي المرأة المجبرة على النكاح في تزويجها، ويحتمل أن لا يقبل قوله، وهو أحد القولين لأصحاب الشافعي؛ لأنه يقر بحق لغيره على موكله، فلم يقبل، كما لو أقر بدين عليه، وإن وكل في شراء عبد، فاشتراه، واختلفا في قدر ما اشتراه به، فقال: اشتريته بألف، وقال: بل اشتريته بخمسمائة، فالقول قول الوكيل؛ لما ذكرناه.

وقال القاضي: القول قول الموكل، إلا أن يكون عين له الشراء بما ادعاه، فقال: اشتر لي عبدًا بألف، فادعى الوكيل أنه اشتراه بذلك، فالقول قول الوكيل إذًا، وإلا فالقول قول الموكل؛ لأن من كان القول قوله في أصل شيء، كان القول قوله في صفته.

وللشافعي قولان كهذين الوجهين، وقال أبو حنيفة: إن كان الشراء في الذمة، فالقول قول الموكل؛ لأنه غارم مطالب بالثمن، وإن اشترى بعين المال، فالقول قول الوكيل؛ لكونه الغارم؛ فإنه يطالبه برد ما زاد على خمس المائة، ولنا، أنهما اختلفا في تصرف الوكيل، فكان القول قوله، كما لو اختلفا في البيع، ولأنه أمين في الشراء، فكان القول قوله في قدر ثمن المشتري، كالمضارب، وكما لو قال له: اشتر بألف عند القاضي.

الحالة الرابعة:

أن يختلفا في الرد، فيدعيه الوكيل، فينكره الموكل، فإن كان بغير جعل، فالقول قول الوكيل؛ لأنه قبض المال لنفع مالكه، فكان القول قوله، كالمودع، وإن كان بجعل، ففيه وجهان؛ **أحدهما**: أن القول قوله؛ لأنه وكيل، فكان القول قوله، كالأول. **والثاني**: لا يقبل

قوله؛ لأنه قبض المال لنفع نفسه، فلم يقبل قوله في الرد كالمستعير وسواء اختلفا في رد العين، أو رد ثمنها.

وجملة الأمناء على ضربين؛ **أحدهما**: من قبض المال لنفع مالكه لا غير، كالمودع والوكيل بغير جعل، فيقبل قولهم في الرد؛ لأنه لو لم يقبل قولهم لامتنع الناس من قبول هذه الأمانات، فيلحق الناس الضرر، **الثاني**: من ينتفع بقبض الأمانة، كالوكيل بجعل، والمضارب، والأجير المشترك، والمستأجر، والمرتهن، ففيهم وجهان. ذكرهما أبو الخطاب.

وقال القاضي: لا يقبل قول المرتهن والمستأجر والمضارب في الرد؛ لأن أحمد نص عليه في المضارب، في رواية ابن منصور، ولأن من قبض المال لنفع نفسه، لا يقبل قوله في الرد، ولو أنكر الوكيل قبض المال، ثم ثبت ذلك ببينة، أو اعتراف، فادعى الرد أو التلف، لم يقبل قوله؛ لأن خيانته قد ثبتت بجحده، فإن أقام بينة بما ادعاه من الرد أو التلف، فهل تقبل بينته ؟ على وجهين؛ أحدهما: لا تقبل؛ لأنه كذبها بجحده، فإن قوله: ما قبضت، يتضمن أنه لم يرد شيئا. والثاني: تقبل؛ لأنه يدعي الرد والتلف قبل وجود خيانته، وإن كان جحوده أنك لا تستحق علي شيئًا، أو ما لك عندي شيء، سمع قوله مع يمينه؛ لأن جوابه لا يكذب ذلك، فإنه إذا كان قد تلف أو رد، فليس له عنده شيء، فلا تنافي بين القولين، إلا أن يدعي أنه رده أو تلف بعد قوله: ما لك عندي شيء. فلا يسمع قوله أيضًا؛ لثبوت كذبه وخيانته.

الحالة الخامسة:

إذا اختلفا في أصل الوكالة، فقال: وكلتني. فأنكر الموكل، فالقول قول الموكل؛ لأن الأصل عدم الوكالة، فلم يثبت أنه أمينه ليقبل قوله عليه، ولو قال: وكلتك، ودفعت إليك مالًا، فأنكر الوكيل ذلك كله، أو اعترف بالتوكيل، وأنكر دفع المال إليه، فالقول قوله؛ لذلك، ولو قال رجل لآخر: وكلتني أن أتزوج لك فلانة، بصداق كذا، ففعلت، وادعت المرأة ذلك، فأنكر الموكل، فالقول قوله، نص عليه أحمد، فقال: إن أقام البينة، وإلا لم يلزم الآخر عقد النكاح، قال أحمد: ولا يستحلف.

قال القاضي: لأن الوكيل يدعي حقًّا لغيره، فأما إن ادعته المرأة، فينبغي أن يستحلف؛ لأنها تدعي الصداق في ذمته، فإذا حلف لم يلزمه الصداق، ولم يلزم الوكيل منه

شيء؛ لأن دعوى المرأة على الموكل، وحقوق العقد لا تتعلق بالوكيل. ونقل إسحاق ابن إبراهيم عن أحمد، أن الوكيل يلزمه نصف الصداق؛ لأن الوكيل في الشراء ضامن للثمن، وللبائع مطالبته به، كذا هاهنا. والأول أولى؛ لما ذكرناه. ويفارق الشراء؛ لأن الثمن مقصود البائع، والعادة تعجيله وأخذه من المتولي للشراء، والنكاح يخالفه في هذا كله، ولكن إن كان الوكيل ضمن المهر، فلها الرجوع عليه بنصفه؛ لأنه ضمنه عن الموكل، وهو مقر بأنه في ذمته. وبهذا قال أبو حنيفة، وأبو يوسف، والشافعي.

وقال محمد بن الحسن: يلزم الوكيل جميع الصداق؛ لأن الفرقة لم تقع بإنكاره، فيكون ثابتًا في الباطن، فيجب جميع الصداق، ولنا أنه يملك الطلاق، فإذا أنكر فقد أقر بتحريمها عليه، فصار بمنزلة إيقاعه لها تحرم به. قال أحمد: ولا تتزوج المرأة حتى يطلق، لعله يكون كاذبًا في إنكاره، وظاهر هذا تحريم نكاحها قبل طلاقها؛ لأنها معترفة بأنها زوجة له، فيؤخذ بإقرارها، وإنكاره ليس بطلاق، وهل يلزم الموكل طلاقها ؟ يحتمل أن لا يلزمه؛ لأنه لم يثبت في حقه نكاح، ولو ثبت لم يكلف الطلاق. ويحتمل أن يكلفه، لإزالة الاحتمال، وإزالة الضرر عنها بما لا ضرر عليه فيه. فأشبه النكاح الفاسد، ولو ادعى أن فلانًا الغائب وكله في تزوج امرأة، فتزوجها له، ثم مات الغائب، لم ترثه المرأة، إلا أن يصدقه الورثة، أو يثبت ببينته، وإن أقر الموكل بالتوكيل في التزويج، وأنكر أن يكون الوكيل تزوج له، فهاهنا الاختلاف في تصرف الوكيل، والقول قول الوكيل فيه، فيثبت التزويج هاهنا.

وقال القاضي: لا يثبت، وهو قول أبي حنيفة؛ لأنه لا تتعذر إقامة البينة عليه، لكونه لا ينعقد إلا بها. وذكر أن أحمد نص عليه، وأشار إلى نصه فيما إذا أنكر الموكل الوكالة من أصلها، ولنا، أنهما اختلفا في فعل الوكيل ما أمر به، فكان القول قوله، كما لو وكله في بيع ثوب فادعى أنه باعه، أو في شراء عبد بألف فادعى أنه اشتراه به، وما ذكره القاضي من نص أحمد فيما إذا أنكر الموكل الوكالة، فليس بنص هاهنا؛ لاختلاف أحكام الصورتين وتباينهما، فلا يكون النص في إحداهما نصًا في الأخرى، وما ذكره من المعنى لا أصل له، فلا يعول عليه، ولو غاب رجل، فجاء رجل آخر إلى امرأته، فذكر أن زوجها طلقها وأبانها، ووكله في تجديد نكاحها بألف، فأذنت له في نكاحها، فعقد عليها، وضمن الوكيل الألف، ثم جاء زوجها فأنكر هذا كله، فالقول قوله، والنكاح الأول بحاله. وقياس

ما ذكرناه أن المرأة إن صدقت الوكيل، لزمه الألف، إلا أن يبينها زوجها قبل دخوله بها، وحكي ذلك عن مالك، وزفر. وحكي عن أبي حنيفة، والشافعي، أنه لا يلزم الضامن شيء؛ لأنه فرع عن المضمون عنه، ولم يلزم المضمون عنه شيء، فكذلك فرعه.

ولنا، أن الوكيل مقر بأن الحق في ذمة المضمون عنه، وأنه ضامن عنه، فلزمه ما أقر به، كما لو ادعى على رجل أنه ضمن له ألفًا على أجنبي، فأقر الضامن بالضمان وصحته وثبوت الحق في ذمة المضمون عنه، وكما لو ادعى شفعةً على إنسان في شقص اشتراه، فأقر البائع بالبيع، وأنكره المشتري، فإن الشفيع يستحق الشفعة في أصح الوجهين. وإن لم تدع المرأة صحة ما ذكره الوكيل، فلا شيء عليه. ويحتمل أن من أسقط عنه الضمان أسقطه في هذه الصورة، ومن أوجبه أوجبه في الصورة الأخرى، فلا يكون فيها اختلاف، والله أعلم.

الحالة السادسة:

أن يختلفا في صفة الوكالة، فيقول: وكلتك في بيع هذا العبد، قال: بل وكلتني في بيع هذه الجارية، أو قال: وكلتك في البيع بألفين، قال: بل بألف. أو قال: وكلتك في بيعه نقدا، قال: بل نسيئة، أو قال: وكلتك في شراء عبد، قال: بل في شراء أمة، أو قال: وكلتك في الشراء بخمسة، قال: بل بعشرة، فقال القاضي: القول قول الموكل. وهو مذهب الشافعي، وأصحاب الرأي، وابن المنذر وقال أبو الخطاب: إذا قال: أذنت لك في البيع نقدًا، في الشراء بخمسة، قال: بل أذنت لي في البيع نسيئةً، وفي الشراء بعشرة، فالقول قول الوكيل، نص عليه أحمد في المضاربة؛ لأنه أمين في التصرف، فكان القول قوله في صفته، كالخياط إذا قال: أذنت لي في تفصيله قباء، قال: بل قميصًا. وحكي عن مالك، إن أدركت السلعة، فالقول قول الموكل، وإن فاتت، فالقول قول الوكيل؛ لأنها إذا فاتت لزم الوكيل الضمان، والأصل عدمه، بخلاف ما إذا كانت موجودة.

والقول الأول أصح، لوجهين: **أحدهما:** أنهما اختلفا في التوكيل الذي يدعيه الوكيل، والأصل عدمه، فكان القول قول من ينفيه، كما لو لم يقر الموكل بتوكيله في غيره **والثاني:** أنهما اختلفا في صفة قول الموكل، فكان القول قوله في صفة كلامه، كما لو اختلف الزوجان في صفة الطلاق. فعلى هذا إذا قال: اشتريت لك هذه الجارية بإذنك، قال: ما أذنت لك إلا في شراء غيرها. أو قال: اشتريتها لك بألفين، فقال: ما أذنت لك

في شرائها إلا بألف، فالقول قول الموكل، وعليه اليمين، فإذا حَلِف بريئ من الشراء، ثم لا يخلو إما أن يكون الشراء بعين المال، أو في الذمة، فإن كان بعين المال، فالبيع باطل، وترد الجارية على البائع إن اعترف بذلك، وإن كذبه في أن الشراء لغيره أو بمال غيره بغير إذنه، فالقول قول البائع؛ لأن الظاهر أن ما في يد الإنسان له فإن ادعى الوكيل علمه بذلك، حلفه إنه لا يعلم أنه اشتراه بمال موكله؛ لأنه يحلف على نفي فعل غيره فكانت يمينه على نفي العلم، فإذا حلف، أمضى البيع، وعلى الوكيل غرامة الثمن لموكله، ودفع الثمن إلى البائع، وتبقى الجارية في يده، ولا تحل له؛ لأنه لا يخلو من أن يكون صادقًا، فتكون للموكل، أو كاذبًا فتكون للبائع، فإذا أراد استحلالها، اشتراها ممن هي له في الباطن، فإن امتنع من بيعه إيَّاها، رفع الأمر إلى الحاكم، ليرفق به ليبيعه إيَّاها، ليثبت الملك له ظاهرًا وباطنًا، ويصير ما ثبت له في ذمته ثمنًا قصاصًا بالذي أخذ منه الآخر ظلمًا، فإن امتنع الآخر من البيع، لم يجبر عليه؛ لأنه عقد مراضاة.

وإن قال: إن كانت الجارية لي فقد بعتكها، أو قال الموكل: إن كنت أذنت لك في شرائها بألفين، فقد بعتكها، ففيه وجهان، **أحدهما**: لا يصح. وهو قول القاضي وبعض الشافعية؛ لأنه بيع معلق على شرط.

والثاني: يصح؛ لأن هذا أمر واقع يعلمان، وجوده، فلا يضر جعله شرطًا، كما لو قال: إن كانت هذه الجارية جاريتي، فقد بعتكها. وكذلك كل شرط علما وجوده، فإنه لا يوجب وقوف البيع ولا شكا فيه. فأما إن كان الوكيل اشترى في الذمة ثم نقد الثمن، صح الشراء، ولزم الوكيل في الظاهر، فأما في الباطن، فإن كان الوكيل كاذبًا في دعواه، فالجارية له؛ لأنه اشتراها في ذمته بغير أمر غيره، وإن كان صادقًا، فالجارية لموكله، فإذا أراد إحلالها له، توصل إلى شرائها منه، كما ذكرنا.

وكل موضع كانت للموكل في الباطن فامتنع من بيعها للوكيل، فقد حصلت في يد الوكيل، وهي للموكل، وفي ذمته للوكيل ثمنها، فأقرب الوجوه أن يأذن للحاكم في بيعها، وتوفية حقه من ثمنها، فإن كانت للوكيل، فقد أذن في بيعها، وإن كانت للموكل، فقد باعها الحاكم في إيفاء دين امتنع المدين من وفائه، وقد قيل غير ما ذكرنا، وهذا أقرب، إن شاء اللَّه تعالى، وإن اشتراها الوكيل من الحاكم بماله على الموكل، جاز؛ لأنه قائم مقام الموكل في هذا، فأشبه ما لو اشترى منه ».

حكم قبول الوكالة للقيود

جاء في فتح القدير (٨/ ٩٣): قال أي قال محمد في الجامع الصغير: (ومن قال لآخر أمرتك ببيع عبدي بنقد فبعته بنسيئة، وقال المأمور أمرتني ببيعه ولم تقل شيئًا، فالقول قول الآمر)، يعني إذا اختلف الآمر والمأمور في إطلاق التصرف وتقييده فقال الآمر: أمرتك ببيع عبدي بنقد فبعته بنسيئة، وقال المأمور: بل أمرتني ببيعه ولم تقل شيئًا زائدًا عليه، فالقول قول الآمر (لأن الأمر يستفاد من جهته) أي من جهة الآمر، ومن يستفاد الأمر من جهته فهو أعلم بما قاله فكان هو المعتبر، إلا إذا كان في العقد ما يخالف مدعاه وليس بموجود، وقد أشار إليه بقوله: (ولا دلالة على الإطلاق) إذ الأمر بالبيع قد يكون مقيدًا وقد يكون مطلقًا، ولا دليل على أحد الوجهين.

على أن الأصل في عقد الوكالة التقييد؛ لأن مبناه على التقييد حيث لا يثبت بدون ذلك، فإنه ما لم يقل وكلتك ببيع هذا الشيء لا يكون وكيلًا ببيعه؛ ألا يرى أنه لو قال لغيره وكلتك بمالي أو في مالي لا يملك إلا الحفظ، وكان مدعيًا لما هو الأصل فيه فكان القول قوله، (قال) أي محمد في الجامع الصغير: (وإن اختلف في ذلك) أي في الإطلاق والتقييد (المضارب ورب المال)، فقال رب المال: أمرتك بالنقد، وقال المضارب: بل دفعت مضاربة ولم تعين شيئًا، (فالقول قول المضارب)، قال صاحب العناية في تصوير الاختلاف هاهنا: فقال رب المال أمرتك أن تعمل في البز، وقال المضارب: دفعت إلي المال مضاربة، ولم تقل شيئًا، أقول: هذا التصوير لا يطابق المشروح وهي مسألة الجامع الصغير، فإن صورتها هكذا: محمد عن يعقوب عن أبي حنيفة في رجل دفع إلى رجل مالا مضاربة فاختلفا، فقال رب المال: أمرتك أن تبيعه بالنقد دون ما سواه، وقال المضارب: أعطيتني المال مضاربة ولم تقل شيئًا، قال: القول قول المضارب الذي أخذ المال. انتهى لفظ محمد.

قال المصنف في تعليل هذه المسألة: (لأن الأصل في المضاربة العموم) يعني أن الأمر وإن كان مستفادًا من جهة رب المال إلا أن في العقد ما يخالف دعواه، بناء على أن الأصل في المضاربة العموم والإطلاق، ألا ترى أنه أي المضارب (يملك التصرف بذكر لفظ المضاربة)، يعني أن المضاربة تصح عند الإطلاق ويثبت الإذن عامًّا (فقامت دلالة الإطلاق) أي فقامت الدلالة على الإطلاق، فمن ادعى الإطلاق في المضاربة كان

مدعيًا لما هو الأصل فيها، فكان القول قوله (بخلاف ما إذا ادعى رب المال المضاربة في نوع) أي في نوع مسمى (والمضارب في نوع آخر) أي وادعى المضارب المضاربة في نوع آخر، (حيث يكون القول لرب المال؛ لأنه سقط الإطلاق فيه بتصادقهما فنزل) أي عقد المضاربة (إلى الوكالة المحضة)، وفيها القول للآمر كما مر آنفًا، (ثم مطلق الأمر بالبيع) في صورة الوكالة (ينتظمه) أي ينتظم البيع (نقدًا ونسيئةً إلى أي أجل كان) متعارف عند التجار في تلك السلعة أو غير متعارف فيها، عند أبي حنيفة، وعندهما يتقيد بأجل متعارف، حتى لو باع بأجل غير متعارف عند التجار؛ بأن باع إلى خمسين سنة جاز عنده خلافا لهما (والوجه قد تقدم) أي الوجه من الجانبين قد تقدم في مسألة الوكيل بالبيع، فإن أبا حنيفة عمل بالإطلاق وهما بالمتعارف.

قال صاحب الغاية: وكان الأنسب أن يذكر مسألة النسيئة في أوائل الفصل عند قوله والوكيل بالبيع يجوز بيعه بالقليل والكثير، كما أشار إلى ذلك الموضع بقوله: والوجه قد تقدم.

بيع باسم الوكالة

جاء في بدائع الصنائع (٦/ ٣٩): والوكالة بالتصرف فيما لا يحتمل التصرف محال، فبطل، ثم هذه الأشياء التي ذكرنا له أن يخرج بها الوكيل من الوكالة سوى العزل والنهي، لا يفترق الحال فيها بين ما إذا علم الوكيل أو لم يعلم في حق الخروج عن الوكالة، لكن تقع المفارقة فيما بين البعض والبعض من وجه آخر، وهو أن الموكل إذا باع العبد الموكل ببيعه بنفسه، ولم يعلم به الوكيل، فباعه الوكيل، وقبض الثمن، فهلك الثمن في يده، ومات العبد قبل التسليم إلى المشتري، ورجع المشتري على الوكيل بالثمن، رجع الوكيل على الموكل، وكذا لو دبره أو أعتقه، أو استحق، أو كان حر الأصل. وفيما إذا مات الموكل، أو جن، أو هلك العبد الذي وكل ببيعه ونحوه لا يرجع الوكيل.

والفرق: أن الوكيل هناك وإن صار معزولًا بتصرف الموكل - لكنه صار مغرورًا من جهته بترك إعلامه إيَّاه، فصار كفيلًا له بما يلحقه من الضمان؛ فيرجع عليه بضمان الكفالة؛ إذ ضمان الغرور في الحقيقة ضمان الكفالة، ومعنى الغرور لا يتقدر في الموت وهلاك العبد، والجنون وأخواتها، فهو الفرق ولو وكله بقبض دين له على رجل، ثم إن الموكل وهب المال للذي عليه الدين، والوكيل لا يعلم بذلك فقبض الوكيل المال،

فهلك في يده كان لدافع الدين أن يأخذ به الموكل، ولا ضمان على الوكيل؛ لأن يد الوكيل يد نيابة عن الموكل؛ لأنه قبضه بأمره، وقبض النائب كقبض المنوب عنه، فكأنه قبضه بنفسه بعد ما وهبه منهن ولو كان كذلك لرجع عليه فكذا هذا والله ﷻ أعلم.

تقييد الوكالة بالبيع بالنقد

مذهب الحنفية:

جاء في مجمع الأنهر (٢/ ٢٣٩): « ولو باع الوكيل بنسيئة أي إلى أجل، وقال الموكل: أمرتك بالنقد، وقال الوكيل: لا، بل أطلقت، أي أمرتني بالبيع من غير تقييد بالنقد، صدق الموكل مع اليمين؛ لأن الأمر مستفاد من الآمر ولا مساعدة بدلالة اللفظ على ما قاله المأمور، وفي المضاربة صدق المضارب؛ لأن الأصل في المضاربة العموم والإطلاق، فيعتبر قوله مع اليمين بخلاف ما إذا ادعى رب المال المضاربة في نوع والمضارب في نوع آخر حيث يكون القول لرب المال ».

مذهب الشافعية:

جاء في الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي (٣/ ٨٥): « وسئل عن الوكيل إذا أخل بشرط بأن قال له: لا تبع بالنسيئة، ولا تدخل البلدة الفلانية، ونحو ذلك، وخالف فهل تفسد الوكالة؟ فإذا قلتم بفسادها وتصرف فيها بعد الفساد، فهل يكون تصرفه هذا صحيحًا؟ وربح ذلك لمن يكون؟ وإذا تلف المال، هل يضمن؟ وهل الوكالة والإذن سيان بمعنى واحد، أو بينهما فارق كقوله أذنت له ببيع هذا، أو وكلته ببيع هذان أوضحوا لنا ذلك؟

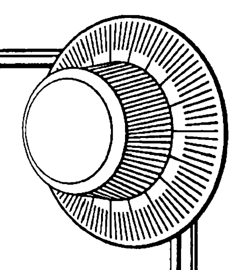
فأجاب: إذا أخلَّ الوكيل بالشرط كأن قال له موكله لا تبع أو لا تشتر بنسيئة فباع أو اشترى بها، بطل البيع أو الشراء ولا ربح للوكيل ولا لموكله، بل العين باقية على ملك مالكها لم تخرج عنه، فلا يتصور هنا ربح؛ لأن العقود الواردة عليها من الموكل والوكيل وفروعهما كلها باطلة، وإذا خالف الوكيل الشرط وباع فاسدًا وسلم المبيع، ضمنه لتعديه، وكذا لو استرده وتلف في يده، والوكالة أخص من مطلق الإذن، بدليل قولهم حيث فسدت الوكالة ولم يفسد الإذن، فتصرف الوكيل على وفقه صح التصرف رعاية لعموم الإذن دون خصوص الوكالة، وفائدة صحة الوكالة مع نفوذ التصرف في فاسدها استقرار الجعل المسمى إن كان بخلافه في الفاسدة فإنه يسقط وتجب أجرة المثل، والله أعلم ».

مذهب الحنابلة:

جاء في شرح منتهى الإرادات (٢/ ١٩٠): « ولا يبيع وكيل نسيئة إلا بإذن فإن فعل لم يصح؛ لأن الإطلاق ينصرف إلى الحلول، أو أي ولا يبيع بغير نقدك منفعة أو عرض، فإن فعل لم يصح؛ لأن الإطلاق محمول على العرف والعرف كون الثمن من النقدين إلا بإذن من الموكل، أو قرينة، كبيع حزم ونحوها بفلوس، أو أي، ولا يبيع وكيل بنقد غير نقد البلد، أو بنقد غير غالبه رواجًا، إن جمع البلد نقودًا، أو بغير الأصح من نقوده إن تساوت رواجًا، إلا إن عينه موكل؛ لأن إطلاق الوكالة إنما يملك به الوكيل فعل الأحظ لموكله، بخلاف المضارب؛ لأن المقصود من المضاربة الربح، وهو في النساء ونحوه أكثر، واستيفاء الثمن في المضاربة على المضارب، فضرر التأخير في التقاضي والتنقيض عليه بخلاف الوكالة ».

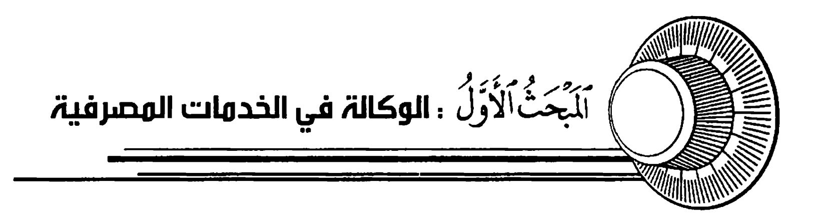
وجاء في الموسوعة الفقهية الكويتية (٣٠/ ٢٥١): « اختلف الفقهاء في مخالفة الوكيل بالبيع حين يكون مقيدًا على الوجه الآتي: ذهب الحنفية، والمالكية، والحنابلة إلى أن مخالفة الوكيل في البيع إذا كانت إلى خير، فإن بيعه صحيح وينفذ على الموكل، كما لو وكله ببيع ثوب حرير (بمائة) درهم فباعه (بمائة وعشرين)؛ لأن الإذن في هذا حاصل دلالة. أما إذا تصرف الوكيل خلافًا لما أذن له الموكل، كأن أمره بالبيع على الحلول فباع نسيئة، فإن بيع الوكيل هنا يكون موقوفًا على إجازة الموكل، فإن أجازه نفذ عليه، وإلا فعلى الوكيل، وذلك عند الحنفية والمالكية، وعند الحنابلة روايتان في صحته وبطلانه، وعند الشافعية مخالفة الوكيل في بيع غير مأذون فيه من قبل الموكل تبطل بيع الوكيل ».

❊ ❊ ❊



الفصل الثاني

الوكالة في الخدمات المصرفية والإجارة



المَبْحَثُ الأَوَّلُ : الوكالة في الخدمات المصرفية

١- الوكالة في السحب من الحساب

المسألة:

رسالة مقدمة من شخص ما، قال فيها: إنه يود دمج وديعتين بوديعة واحدة باسمه واسم ابنه، على أن يكون لكل منهما الحق في سحب جميع المبلغ أو بعضه ولو بعد وفاة الآخر، وقد أفاد أنه يمكن أن تكون الوديعة في الواقع لشخص آخر لا يرغب في إظهار اسمه.

الرأي الشرعي:

لا بد من تقديم مستند موقع من صاحب الوديعة الحالي يقر بأن الوديعة تخص آخر، (يسميه ويستكتم أعلى جهة في البنك على سرية هذه المعلومات)، وحينئذ تصبح الوديعة لذلك الشخص ويكون هو الموكل، وأما من سجلت باسمهما وفَوَّض إليهما حق السحب مجتمعين أو منفردين في حياتهما أو بعد موت أحدهما، فهما وكيلان، ولا تختل وكالة أحدهما بموت الآخر، وذلك ليعرف من يستحق الوديعة في حالة وفاة الوكيلين، أو في حالة وفاة الموكل.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣) بيت التمويل الكويتي - فتوى (٣٦٤).

* * *

٢- الودائع الاستثمارية لدى بنك التنمية الإسلامي

المسألة:

الودائع الاستثمارية لدى بنك التنمية الإسلامي:

تشير الكتب والمراسلات المتبادلة بين البنك وبنك التنمية الإسلامي من جهة، وبين

الإدارة المصرفية الدولية وإدارة الرقابة المالية من جهة أخرى... حول الودائع الاستثمارية للبنك إلى أن: هذه المبالغ المستثمرة هي بمثابة ودائع استثمارية بالمعنى الدقيق المفهوم لها. وهو أنها مبالغ تستثمر لدى ذلك البنك في مجال المضاربة بعائد غير محدد يحتمل الربح كما يحتمل الخسارة.

ولكن ما يحدث هو أن ذلك البنك يحدد ربحًا مسبقًا لها عند تاريخ بداية تحديدها، الأمر الذي يخرجه - فيما أرى - من مفهوم الربح إلى صفة الفائدة الربوية التي تحددها البنوك مسبقًا لودائعها.

وقد سبق أن أشرنا إلى هذا الأمر منذ سنوات.. وأوصى (السيد أحمد بزيع الياسين) الإدارة الاستثمارية آنذاك، بأن تدرس الأمر مع ذلك البنك، وما حدث بعد ذلك أن بنك التنمية الإسلامي أضاف كلمة (المتوقع) قبل كلمة (الربح المحدد مسبقًا).. وهو للودائع الحالية (٥,٨٥ ٪) فأصبح يذكر أن الربح المتوقع للوديعة هو (٥,٨٥ ٪)، وفي الحقيقة أنه الربح الفعلي وهو الذي يقيد لدى إدارة الرقابة المالية لحساب الأرباح، وبشكل مسبق عند بداية فتح الوديعة، ولا يعقبه في العادة بعد ذلك أي تعديل في نهاية فترة سريان الوديعة.

ويقول السيد (حامد البدر) مدير الإدارة المصرفية الدولية: إن هذه المبالغ إن هي إلا مرابحات خارجية، رغم أن الكتب والتلكسات تعرفها بأنها ودائع.

لذلك أحيل لكم الموضوع لدراسته واتخاذ القرار الشرعي الصحيح بشأنه، كما أرفق نسخة من مذكرتنا حول هذا الأمر إلى السيد مدير الإدارة المصرفية الدولية والاستثمارية، إذا رغبتم في الرجوع إلى مزيد من التفاصيل.

الرأي الشرعي:

إن حقيقة الأمر: أن ما يصدر من بنك التنمية ليس وديعة استثمارية، وإنما هو التصرف منه بصفته وكيلًا عن المستثمرين، وهو وكيل بأجر، فيضمن الديون التي تستحق على من يتعامل معه باعتباره وكيلًا بالعقد، والقبض بأجر. ومعاملاته بهذه الصفة لا بأس بها، وتحديده الأرباح عند تعاقده مع المستثمرين مبنى على أنه وكيل حدد له المستثمرون، الجهة التي يستثمرها بها والحد الأدنى للأرباح التي يشترطها، فهو بهذا مقيد بالتزام

ما حدده له المستثمرون. وإذا افترض بأن وقع ضياع بعض الديون التي تكفل بها فيلتزم بها باعتباره كفيلًا لا وكيلًا، وإذا باع بأقل من الربح المحدد أو بدون ربح فيتحمل النتائج باعتباره ضامنًا لمخالفة شروط التوكيل.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣) بيت التمويل الكويتي - فتوى (٣٨٠).

***

٣- توكيل البنك عن العملاء في بيع البضائع

المسألة:

(أ) قيام البنك ببيع البضائع المملوكة إلى عملائه بناءً على تكليفهم له بذلك، ويستوي في ذلك أن تكون هذه البضائع مخزنة في ذات مخازن البنك أو في مخازن جهات أخرى.

(ب) يتولى البنك تنظيم عمليات البيع والإعلان عنها، وعقد جلسات للمزايدات، وإعداد شروطها إذا اقتضى الأمر.

الرأي الشرعي:

الحمد للّه والصلاة والسلام على رسول اللّه ومن والاه....... وبعد:

ترى الهيئة أن البنك يقوم بالأعمال المنوّه عنها بوصفه وكيلًا عن عملائه أصحاب البضائع، ووسيطًا في إتمام عملية البيع، ويستحق في مقابل ذلك أجرًا يراعى في تحديده ما سبق إيضاحه بالنسبة للأجر الذي يحق له الحصول عليه عند قيامه بأعمال المجموعتين الأولى والثانية.

وفي كل الأحوال يحصل البنك بالإضافة إلى العمولة (الأجر) على ما يتطلب الأمر إنفاقه من مصروفات لإنجاز الأعمال المطلوبة منه، على أن تكون نوعيات هذه المصروفات متفق عليها مسبقًا فيما بين البنك وعملائه تفاديًا لأي خلاف قد ينشأ فيما هو معتبر ضمن العمولة وما هو خارج عنها.

المصدر: شركة الراجحي المصرفية - الهيئة الشرعية لشركة الراجحي المصرفية - السعودية - قرار الهيئة رقم (١٦٥).

***

٤- مناقشة عمولة البنك (١٪) لبطاقة فيزا التمويل

المسألة:

مناقشة عمولة البنك (١٪) لبطاقة فيزا التمويل - هل تكتب مع الشروط أو تحتسب ضمن سعر الصرف؟ حسب الشروط المرفقة (البند رقم٦).

الرأي الشرعي:

لا بد من بيان مقدار العمولة التي هي من الناحية الشرعية أجر على الوكالة لقاء الخدمة، ويجب إعلانها صراحةً ضمن الشروط ليحصل العلم بها، أما سعر الصرف فيكون بسعر يوم احتساب العملة الأجنبية وتقيد مقابلها بالدينار على العميل، وهذا بناءً على توكيل ضمني مستخلص من الموافقة على الشروط، ولا يمنع انكشاف حساب العميل من تقاضي العمولة المشار إليها؛ لأنها ليست عن القرض - (في هذه الحالة) - وإنما هي عن الخدمة التي توجد سواء كان حساب العميل دائنًا أم مدينًا.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣) بيت التمويل الكويتي - فتوى (٣٧٩).

❊ ❊ ❊

٥- خدمات بنكية

المسألة:

نشترط لإصدار الاعتماد (فيزا التمويل) أن يكون لحامل البطاقة حساب (جار أو توفير استثماري) بالدينار للخصم منهما، يترتب على حامل البطاقة من التزاماتٍ ناشئة عن استخدام البطاقة، ولما كانت الفواتير تصلنا من منظمة فيزا العالمية جميعها بالدولار الأمريكي، بصرف النظر عن العملة التي تمت بها المعاملة التي قام بها حامل البطاقة مع التاجر (سواء تمت بالدينار أو بالجنيه أو عملة أخرى)، ونتيجة لذلك فإن عملية الخصم وتسوية حساب العميل تتطلب أن نقوم ببيع الدولار (الذي سددت به نيابة عن العميل) إلى العميل، وأسوي المعاملة مع الخصم من حسابه لدينا بالدينار.

الرأي الشرعي:

بما أن هناك بندًا في الشروط ينص على احتسابه المدفوعات بالدينار تبعًا للفواتير المرسلة من قبل فيزا وبسعر الصرف يوم السداد من قبلنا لفيزا.

فمن حقنا رفض السداد بالدولار لهذا الشرط المتضمن توكيلًا من المستفيد لنا بالمصارفة بسعر يوم السداد عنه.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣) بيت التمويل الكويتي - فتوى (٣٧٨).

* * *

٦- نشاط الصفقات التجارية في إدارة المرابحة المحلية بالقطاع التجاري

المسألة:

يقوم نشاط الصفقات التجارية في إدارة المرابحة المحلية بالقطاع التجاري بخدمة موزعي الأجهزة الكهربائية؛ حيث يتم توفير الأجهزة الكهربائية لهؤلاء الموزعين بالجملة عن طريق خدمة المرابحة، فنقوم بشراء الأجهزة من الوكيل، ومن ثم نبيعها إلى الموزع، وقد جرى العرف أن يمنح الوكيل للموزع في نهاية السنة على قدر مشترياته (مسحوباته من الوكيل).

هل هناك حرج شرعي في إعطاء الوكيل هذه المكافأة للموزع، في حين أننا نحن الذين قمنا بالشراء أصلًا من الوكيل؟

وهل يجوز شرعًا أن نطالب من الوكيل بهذه المكافأة لصالحنا، ويكون الخيار لنا في منحها للموزع أو الاحتفاظ بها لصالحنا؟

الرأي الشرعي:

إذا كان معروفًا بالتعامل مع الوكلاء أنهم يصرفون مكافأة حسب المشتريات في آخر العام، أو كان مشروطًا بالعقد فإنه يخصم من أصل المبلغ طبقًا لأحكام المرابحة، أما إذا كان غير معتاد وغير مشروط وأعطيت المكافأة فجأة فهذا يعتبر لا صلة له بالعقد.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣) بيت التمويل الكويتي - فتوى (٣٨٣).

* * *

٧- صورة مستحدثة لأوراق القبول التجارية

المسألة:

ما رأي الفقه الإسلامي في التطوير المقترح لأوراق القبول التجارية، بحيث تصبح

الأوراق وسيلة دفع لمرابحات حقيقية يكون فيها المستفيد الأول من الورقة، وهو البنك بائعًا عن طريق وكيله (البنك المعتمد بالقبول)، ويكون المشتري الملتزم بالدفع؛ حيث يحتفظ البنك بهذه الأوراق إلى تاريخ استحقاقها دون خصمها .

الرأي الشرعي:

رأى المشاركون أن هذه العملية جائزة شرعًا بالضوابط المشار إليها أعلاه .

المصدر: دلة البركة - فتاوى ندوات البركة - فتاوى ندوة البركة السادسة للاقتصاد الإسلامي - المدينة المنورة (٥ - ٩ شعبان ١٤١٠هـ/ ٤-٦ أكتوبر ١٩٩٠م) - مجموعة دلة البركة - قطاع الأموال - شركة البركة للاستثمار والتنمية - جدة - السعودية - فتوى رقم (٦/ ٦).

* * *

٨- كفالة المصرف مديني العمليات أو مخاطر العملات لصالح شركائه

المسألة:

هل يجوز كفالة المصرف مديني العمليات أو مخاطر العملات لصالح شركائه؟

الرأي الشرعي:

يجوز للمصرف المدير للعمليات على أساس المضاربة أو المشاركة، فلا يجوز له أن يكفل المدينين لصالح شركائه، ولا أن يضمن لصالحهم تقلبات أسعار صرف العملة لاسترداد مساهماتهم؛ لأن ذلك قد يؤدي إلى ضمان الشريك أو المضارب لرأس مال بقية الشركاء أو أرباب المال، وهو ممنوع شرعًا.

المصدر: دلة البركة - فتاوى ندوات البركة - فتاوى ندوة البركة التاسعة للاقتصاد الإسلامي - جدة - الحلقة الفقهية الثالثة للقضايا المصرفية المعاصرة (٥ - ٧ رمضان ١٤١٤هـ/ ١٥ - ١٧ فبراير ١٩٩٤م) - مجموعة دلة البركة - قطاع الأموال - شركة البركة للاستثمار والتنمية - جدة - السعودية - فتوى رقم (٩/ ٣).

* * *

٩- التكييف الشرعي للعلاقات بين أطراف بطاقة الائتمان

المسألة:

ما هو التكييف الشرعي للعلاقات بين أطراف بطاقة الائتمان؟

الرأي الشرعي:

إذا كان لحامل بطاقة الائتمان (عميل البنك) حساب لدى البنك المصدر لبطاقة الائتمان، واتفق على أن البنك يدفع من حساب العميل المبالغ التي استخدمت لها البطاقة، فإنه تنشأ علاقة حوالة على مدين (حوالة مقيدة) العميل فيها محيل ، والتاجر محال، و البنك المحال عليه .

وإذا لم يكن لعميل البنك حساب وقبل البنك أن يتولى الدفع عنه ويطالبه بالسداد فيما بعد من غير فائدة، فالعلاقة حوالة أيضًا ولكن على غير مدين (حوالة مطلقة) .

هذا بالنسبة لتكييف العلاقة بين البنك المصدر وحامل البطاقة، وتشتمل العلاقات بين الأطراف أيضًا على معاني عقود أخرى مثل:

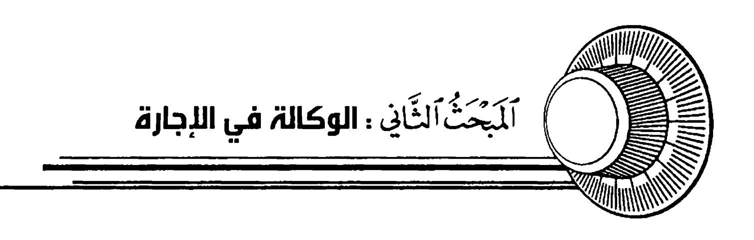
الكفالة: من حيث استمرار التزام بنك التاجر بأداءٍ للتاجر دون ربط بالرجوع على المحيل .

الوكالة: من حيث قيام بنك التاجر وكيلًا عن التاجر بإتمام عملية التحصيل من المحال عليه (البنك المصدر) .

القرض: في حالة انكشاف رصيد حامل البطاقة لدى البنك المصدر .

المصدر: دلة البركة - فتاوى ندوات البركة - فتاوى ندوة البركة الثانية عشر للاقتصاد الإسلامي - الحلقة الفقهية السادسة للقضايا المصرفية المعاصرة - عمان (١ - ٢ ربيع الأول ١٤١٧هـ/ ١٦، ١٧ يوليو ١٩٩٦م) مجموعة دلة البركة - قطاع الأموال - شركة البركة للاستثمار والتنمية - جدة - السعودية - فتوى رقم (١٢/ ١).

* * *



المَبْحَثُ الثَّاني: الوكالة في الإجارة

١- حكم الوكالة في الإجارة

المسألة:

بعد دراسة مستفيضة ومناقشات واسعة، لجميع الاستفسارات التي تقدم بها البنك الإسلامي للتنمية إلى المجمع بخصوص عمليات الإيجار.

الرأي الشرعي:

قرر المجلس المجمع اعتماد المبادئ التالية فيها:

المبدأ الأول:

أن الوعد من البنك الإسلامي للتنمية بإيجار المعدات إلى العميل بعد تملك البنك أمر مقبول شرعًا.

المبدأ الثاني:

أن توكيل البنك الإسلامي للتنمية أحد عملائه بشراء ما يحتاجه ذلك العميل من معدات، وآليات ونحوها، مما هو محدد الأوصاف والثمن لحساب البنك، بغية أن يؤجره البنك تلك الأشياء بعد حيازة الوكيل لها هو توكيل مقبول شرعًا، والأفضل أن يكون الوكيل بالشراء غير العميل المذكور إذا تيسر ذلك.

المبدأ الثالث:

أن عقد الإيجار يجب أن يتم بعد التملك الحقيقي للمعدات والقبض لها، وأن يبرم بعقد منفصل عن عقد الوكالة والوعد.

المبدأ الرابع:

أن الوعد بهبة المعدات عند انتهاء أمد الإيجار جائز بعقد منفصل.

المبدأ الخامس:

أن تبعة الهلاك والتعيب تكون على البنك بصفته مالكًا للمعدات، ما لم يكن ذلك بتعدٍّ أو تقصير من المستأجر، فتكون التبعة عندئذ عليه.

المبدأ السادس:

أن نفقات التأمين لدى الشركات الإسلامية كلما أمكن ذلك يتحملها البنك.

المصدر: منظمة المؤتمر الإسلامي - مجمع الفقه الإسلامي - قرارات وتوصيات مجلس مجمع الفقه الإسلامي - جدة - الدورة الأولى حتى الدورة الثامنة - قرار (١/ ب).

***

٢- التوكيل باستثمار الأموال بأجر

المسألة:

هل يجوز استثمار المال بتوكيل من يعمل فيه بأجر محدود؟

الرأي الشرعي:

أولًا: كما يجوز إعطاء المال لمن يعمل فيه بنسبة من الربح، على أساس شركة المضاربة التي يستحق فيها العامل (المضارب) نسبة شائعة من الربح، يجوز إعطاء المال إلى من يعمل فيه، على أساس عقد الوكالة بأجر معلوم، أو بنسبة معلومة من رأس المال، ويستحق الوكيل الأجرة سواء أتحققت أرباح أم لا، وتطبق على هذه المعاملة أحكام الوكالة بأجر لا أحكام المضاربة.

ثانيًا: وكذلك يجوز أن يتفق الموكل مع الوكيل باستثمار المال، على أنه إذا بلغت الأرباح حدًّا معينًا يستحق الوكيل زيادة مقدرة على الأجر المعلوم في صورة نسبة من الربح أو مبلغ مقطوع، وهذه الزيادة هي من قبيل الوعد بجائزة، أما الأجر المعلوم فهو الذي يصح به عقد الوكالة[١].

المصدر: دلة البركة - فتاوى ندوات البركة - فتاوى ندوة البركة الثامنة للاقتصاد الإسلامي - جدة - الحلقة الفقهية الثانية للقضايا المعاصرة (٨ - ٩ رمضان ١٤٣٠هـ/ ١ - ٢ مارس ١٩٩٣م) -

---

(١) نص الفقهاء على جواز العمل في مال الغير لاستثماره دون عوض على وجه الإبضاع، أو ببدل معين على وجه الإجارة، كما نصوا على استحقاق عامل المضاربة عند فسادها أجرة المثل، ينظر: مجلة الأحكام العدلية، المادة (١٤٢٦).

مجموعة دلة البركة – قطاع الأموال – شركة البركة للاستثمار والتنمية – جدة – السعودية – فتوى رقم (٨/ ٤).

٣- الوكالة بأجر مع ضمان العطل وضمان السداد

المسألة:

ما الرأي في شرائنا سيارات من شخص معين، على أن نجعله وكيلًا لنا بأجر لبيع هذه السيارات وغيرها، على أن يكون الوكيل ضامنًا للمشترين بخصوص العطل المحتمل خلال فترة معينة، وعلى أن يكون الوكيل كذلك ضامنًا ضمانة مالية لنا عن المشترين الذين يبيع لهم، وعن السيارات المباعة لهم؟

الرأي الشرعي:

بسم اللَّه الرحمن الرحيم والحمد للَّه رب العالمين وصلى اللَّه على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

ما ورد في السؤال مرفوض؛ لأن بيت التمويل الكويتي لا يكون إلا رسولًا بفائدة، وهذا هو الربا بعينه، ولم يقل أحد من أهل العلم أن الوكيل يكون ضامنًا؛ لأن الوكالة تفويض فقط بالتصرف.

المصدر: بيت التمويل الكويتي – كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ – ٣) بيت التمويل الكويتي – فتوى (٧).

* * *

٤- توكيل شخص بأجر لبيع سلعة مع إلزامه ضمانها

المسألة:

ما الرأي في توكيلنا شخصًا بأجر لبيع سيارات لنا، على أن الوكيل يكون ضامنًا للمشترين بخصوص العطل المحتمل خلال فترة معينة، وعلى أن يكون الوكيل كذلك ضامنًا ضمانة مالية لنا عن المشترين الذين يبيع لهم، وعن السيارات المباعة لهم؟

الرأي الشرعي:

الحمد للَّه رب العالمين والصلاة والسلام على رسول اللَّه ومن والاه، أما بعد:

فإن هذا التصرف لا حرج فيه من الناحية الشرعية؛ لأن الأجر الذي يؤخذ في نظير ما يقوم به من تسويق السيارات، وبيعها، وجلب العملاء، والتعرف عليهم، وأما كفالته

للمشترين أو كفالته لنا بأداء الثمن فإنه متبرع به، وهذا لا شيء فيه ولا سيما أن حقوق العقد ترجع إليه باعتباره هو العاقد، والله أعلم.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣) بيت التمويل الكويتي - فتوى (٨).

٥- الأجر على الوكالة في خطابات الضمان

المسألة:

إبداء رأيكم الشرعي في مدى جواز إصدار خطابات ضمان مصرفية للعملاء وأخذ أجرة عن ذلك... وفي حالة عدم جواز ذلك، هل يجوز أن تتضمن الخطاب عملًا يوكلنا العميل القيام به، ويكون أجرنا على الوكالة لا على الضمانة؟

وفي هذه الحالة، هل يكون الأجر مقطوعًا، أم منسوبًا؟

الرأي الشرعي:

بسم الله الرحمن الرحيم، والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وصحبه ومن والاه، وبعد:

فلا أعلم من فقهاء الإسلام من أجاز أخذ أجر على الضمان، ولكن إذا وكل العميل البنك في قضاء مصالحة لدى الجهة المضمون لها، فيجوز أخذ الأجر على ذلك سواء كان أجرًا مقطوعًا، أو بنسبة ما يقوم بتحصيله من الجهات المضمون لها، على أن يكون ذلك في حدود أجر المثل، ابتعادًا عن شبهة الربا، والله أعلم.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣) بيت التمويل الكويتي - فتوى (٩).

* * *

التخريج الفقهي لمسائل الفصل الثاني
(الوكالة في الخدمات المصرفية والإجارة)

مذهب الحنفية:

جاء في مجمع الأنهر (٢/ ٢٣٧): « ولو وهب الوكيل الثمن من المشتري، أو أبرأه منه، أو حط منه أي بعض الثمن جاز عند الطرفين، ويضمن الوكيل الثمن كله لموكله في الحال، وعند أبي يوسف لا يجوز كل من الهبة والإبراء والحط، إذ لا ملك له ولا أمر له فيما فعل، ولم يجز، ولهما أن حقوق العقد راجعة إلى العاقد، وهذه التصرفات من حقوقه فيملكها ودفع الضرر حاصل بتضمينه في الحال على وجه الكمال، وكذا الخلاف لو أجله أي الثمن، أو قبل به أي بالثمن حوالة.

قال قاضي خان: ولم يذكر التأجيل في الأصل، قيل: يجوز التأجيل في قول أبي يوسف رحمه اللَّه تعالى أيضًا، كما لو باع بثمن مؤجل وقيل: لا يجوز واختاره المصنف؛ فلذا قال: وكذا الخلاف لو أجله، ولو أقاله الوكيل بالبيع صح عقد الإقالة، وسقط الثمن عن المشتري، ولزم الثمن الوكيل عند الطرفين؛ لأنه عاقد فيصح تصرفه فيضمن الثمن للموكل قيدنا بالبيع؛ لأن الوكيل بالشراء لا يملك الإقالة اتفاقًا هذا إذا لم يقبض الثمن، فلو قبضه ثم أقاله لا يصح، وكذا إذا كان على الوكيل دين لرجل فأحاله على المشتري ليأخذ الثمن، ثم أقال لا يصح. كما في شرح المجمع (وعند أبي يوسف لا يسقط عن المشتري)؛ لأنه إضرار للموكل فيبقى الثمن للموكل في ذمة المشتري، إلا أن الإقالة لما كانت عنده بيعًا صار الوكيل مشتريًا من المشتري المبيع، فكان الوكيل مديونًا للمشتري مثل الثمن الأول كما في شرح المجمع ».

مذهب المالكية:

جاء في الشرح الصغير (٣/ ٥٠٨-٥١٠): « وفعل الوكيل المصلحة وجوبًا، أي يتعين عليه أن يفعل ما فيه المصلحة لموكله، فيتعين عليه في التوكيل المطلق في بيع

أو شراء نقد البلد من ذهب أو فضة، و شراء لائق بموكله، وإلا لم يلزم الموكل وثمن المثل، وإلا لم يلزم الموكل و خير في القبول والرد، إلا أن يكون شيئًا يسيرًا يقع التغابن به بين الناس فلا كلام للموكل، كصرف ذهب دفعه الموكل للوكيل ليسلمه له في طعام، أو غيره، أو يشتري له به شيئًا فصرفه بفضة وأسلمها أو اشترى بها، فيخيَّر الموكل بين القبول والرد في غير السلم مطلقًا، وفي السلم إن قبضه الوكيل لا إن لم يقبضه فيتعين، وليس له الإجازة لما فيه من فسخ الدين في الدين، وبيع الطعام قبل قبضه إن كان طعامًا، وقيل: التخيير إنما هو بعد القبض في السلم وغيره لا بعده؛ لجريان العلة المذكورة، فتأمله.

إلا أن يكون الشأن هو الصرف أو كان نظرًا فلا خيار للموكل، قال في المدونة: إن دفعت إليه دنانير يسلمها في طعام فلم يسلمها حتى صرفها بدراهم، فإن كان هو الشأن في تلك السلعة أو كان نظرًا فذلك جائز، وإلا كان متعديًا وضمن الدنانير ولزمه الطعام (اهـ)، لكنه لا خصوصية للسلم ولا للطعام كما صرحوا به، ومخالفة مشترى عطف على « صرف ».

ومشترَى بفتح الراء اسم مفعول: أي وكمخالفة الوكيل موكله في مشترى عين للوكيل بأن قال له: اشترِ لي هذا الشيء فاشترى غيره، أو قال له: اشترِ لي حمارًا فاشترى ثوبًا، أو مخالفة سوق عين أو زمان عين، فيخير الموكل بين القبول والرد؛ لأن تخصيصه معتبر، أو باع الوكيل بأقل مما سمى له الموكل ولو يسيرا فيخير، أو اشترى لموكله بأكثر مما سمى له أو من ثمن المثل كثيرًا، فيخير لا يسيرًا؛ لأن شأن الشراء الزيادة لحصول المطلوب؛ ولذا استثنى اليسير بقوله: إلا زيادة (كدينارين) في تسمية (أربعين) دينارًا فيلزم ولا خيار؛ فاليسارة (نصف العشر) (كواحد في عشرين) و(ثلاثة في ستين)، واعتبر بعضهم قيد الكثرة في الشراء والبيع معًا، فلا خيار في المخالفة باليسير حتى في الشراء، وما ذكرناه هو المعتمد.

وحيث خالف الوكيل في شيء مما ذكر وثبت للموكل الخيار، لزمه أي الوكيل ما اشترى إن رده موكله، وليس للوكيل رد المبيع على بائعه إلا أن يعلم البائع بأنه وكيل قد خالف موكله بشيء مما تقدم، أو يكون له الخيار ولم تمض أيام الخيار، وسواء كان الخيار للبائع أيضًا أم لا كما تقدم، في الخيار. ولا وجه للتنظير فيه، وفي الأصل هنا مسائل حسنة فراجعها ».

مذهب الشافعية:

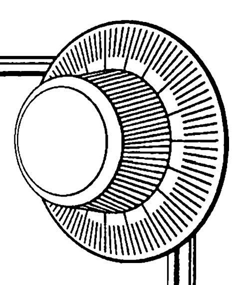
جاء في الفتاوى الفقهية الكبرى لابن حجر الهيتمي(٣/ ٨٥، ٨٦): « وسئل عن شخص أرسل لآخر فضة ليبيعها له بقدر معين فلم تسوِ إلا دون ذلك، فأمر صاحب الفضة شخصًا آخر بأن يطالب ذلك الشخص الأول بالفضة ويأخذها منه، ويأتي بها لصاحبها، فجاء وأخذها ثم سافر بها إلى مالكها ليدفعها له، ثم قال: إنها سرقت أو إنها سقطت مني ولا علم لي، وقال: أنا أعطي ثمنها وأعطى مالكها بعض الثمن، ثم إنه امتنع من إعطاء باقي الثمن...... فما حكم اللّه في ذلك؟

فأجاب بقوله: إن قصر قابض الفضة المذكورة في حفظها بأن لم يحكم ربطها، أو جعل الربطة من داخل الثوب فانحلت ضمنها، وإن لم يقصر في حفظها، أو ادعى أنها سرقت منه، أو أنه لم يقصر في ربطها ولا فيها، صدق بيمينه، ولا غرم عليه، وله الرجوع بما غرمه إن أعطاه على ظن أنه واجب عليه، واللّه أعلم ».

مذهب الحنابلة:

جاء في المغني (٤/ ٢٣٢): « ومتى قدرا له ثمنًا لم يجز له بيعه بدونه، وإن أطلقا فله بيعه بثمن مثله، أو زيادة عليه، وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: له بيعه ولو بدراهم والكلام معه في الوكالة، فإن أطلقا، فباع بأقل من ثمن المثل، مما يتغابن الناس به، صح، ولا ضمان عليه؛ لأن ذلك لا يضبط غالبًا، وإن كان النقص مما لا يتغابن الناس به، أو باع بأنقص مما قررا له، صح البيع، وضمن النقص كله. ذكره أصحابنا، والأَوْلى أنه لا يصح البيع؛ لأنه بيع لم يؤذن له فيه، فأشبه ما لو خالف في النقد ».

***



الفصل الثالث

مسائل متفرقة في أحكام الوكالة

١- حكم توكيل غير المسلم

المسألة:

هل يجوز تخويل غير المسلم بتمثيل الشركة والتوقيع بالنيابة عنها؟

الرأي الشرعي:

الأَوْلى أن يفضل المسلم بتمثيل الشركة، إلا إذا دعت الحاجة، أو الضرورة إلى تفويض غير المسلم بالتوقيع نيابة عن الشركة.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية - (ج١ - ٣) - بيت التمويل الكويتي - فتوى (٣٦٦).

* * *

٢- ليس من الضروري الإعلام بالوكالة على أنه الأولى

المسألة:

هل من الضروري للوكيل عند شرائه لبضاعة ما أن يذكر للبائع بأنه وكيل عن بنك إسلامي؟

الرأي الشرعي:

بأنه ليس هناك ضرورة للإعلام بأنه وكيل عن البنك الإسلامي، على أن الإشعار بأنه وكيل أولى لانضباط التعامل ولتحديد المرجع النهائي في تنفيذ العقد.

المصدر: بيت التمويل الكويتي - كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣) بيت التمويل الكويتي - فتوى (٣٧١).

* * *

٣- الوكالة العامة

المبادئ:

١ - الوكيل وكالة عامة يملك كل شيء إلا الطلاق والعتاق والوقف والهبة والصدقة على المفتى به.

٢- يقبل قول الوكيل في إنفاق ثمن ما باعه؛ لأنه موكل بالصرف، والوكيل أمين والقول قوله.

٣- يكتفي منه بالإجمال في المبيعات والنفقات، وإن كان ثقة يصدق فيما قال، وإن اتهم حلف.

المسألة:

بالطلب المتضمن أن أشقاء أربعة (أبناء الحاج محمود) وكلوا أخاهم الكبير (الحاج محمد) بتوكيل صيغته:

« لقد نصبنا أخانا فلانًا وعيناه وكيلًا مفوضًا بصورة عامة، على أن يكون مأذونًا بالمحاكمة والمخاصمة بدايةً، واعتراضًا، واستئنافًا، وتنجيزًا، وإعادةً، ونصحًا بصفته مدعيًا ومدعى عليه، ووكيلًا في الدعوى، كما أنه مأذون بالأخذ والقبض، والصرف، وبالصلح والإبراء، والقسمة، والإقرار، والمهايأة وبالبيع والشراء، والفراغ والاستفراغ، والإيجار والاستئجار، والهبة، وإجراء كافة المعاملات التي يستطيع الإتيان بها ضمن دائرة القانون ».

وطلب السائل بيان رأي السادة الحنفية في الموضوعات الآتية:

أولًا: ادعى الآن أحد الموكلين على شقيقه الوكيل، فطالبه بنصف أثمان أشياء كانت مشتركة بينهما من صوف وسواه باعها الوكيل، فأجاب الحاج محمد (الوكيل): بأنه باعها بحسب وكالته، وبحسب وكالته أنفق ثمنها على الحوائج الضرورية العائدة للفريقين، فهل يقبل قول الحاج محمد بيمينه فيما أنفقه وفيما باعه؟ وهل يكلف بالتفصيل في مفردات المبيعات في وجوه النفقات؟ أم يكتفي منه بالإجمال؟

ثانيًا: ادعى (عبد الحميد) بأن شقيقه (الحاج محمد) باع إلى المستر (ليني) تسعًا وتسعين بالة صوف عام (١٩٤٢م) مشتركة بينهما، وقبض ثمنها، وطالب شقيقه بنصف ثمن الصوف المذكور، فأجاب (الحاج محمد) إنني لم أبع للمستر (ليني) سوى

(ثلاث وثلاثين) بالة صوف بمبلغ (٦٨٦٩) ليرة سورية فكلف الحاج عبد الحميد إثبات بيع ست وستين بالة الباقية فأظهر عجزه عن إثباتها وطلب يمين شقيقه، وقبل أن يحلف اليمين وفي نفس المجلس أجاب (الحاج محمد): بأنني في الحقيقة قبضت قيمة (التسع والتسعين) بالة وصرفتها على حوائجنا المشتركة أنا وأخي، فهل يصدق الحاج محمد بقوله مع يمينه في هذه الأمور باعتباره أمينًا شريكًا ووكيلًا؟ أم خرج عن الأمانة بإنكاره أولًا الست والستين بالة واعترافه بالثلاث والثلاثين؟ أم عادت له صفة الأمانة؟ وهل تعتبر فحوى الوكالة وكالة بالخصومة والمحاكمة وبالصرف على الخصومات والمحاكمات؟ أم على مطلق الأمر يكون وكالة بجميع ما حدث مطلقًا؟

الرأي الشرعي:

أولًا: عن الموضوع الأول:

يقبل قول الوكيل في إنفاقه ثمن ما باعه؛ لأنه موكل بالصرف، والوكيل أمين والقول قول الأمين، ولا يكلف الوكيل بتفصيل مفردات المبيعات ووجوه النفقات، ويكتفي منه بالإجمال، وإن كان ثقة يصدق فيما قال، وإن اتهم حلف.

جاء في (قرة عيون الأخبار) في باب الوكالة (والوكيل أمين فيما في يده كالمودع فيضمن فيما يضمن به المودع ويبرأ به والقول قوله في دفع الضمان عن نفسه).

وجاء في (تنقيح الحامدية) في جواب ما إذا طالب ورثة الموكل الوكيل ببيان ما أنفق وصرف وهل يجب عليه أن يبين بقوله إن كان ثقة يصدق فيما قاله؟ وإن اتهموه حلفوه وليس عليه بيان جهة الإنفاق.

ثانيًا: عن المسألة الثانية:

لا يصير الوكيل المذكور غير أمين بقوله للموكل إنه باع للمستر (ليني) (٣٣) بالة من الصوف، حين قال له الموكل إنه باع للمستر (ليني) تسعًا وتسعين بالة، ثم قوله بعد ذلك إنه حقيقة قبض ثمن (تسع وتسعين) بالة وصرفها في حوائجهما المشتركة؛ لأنه لا تناقض بين الإخبارين، لإمكان الجمع بينهما؛ لأنه باع للمستر (ليني) وغيره (تسعًا وتسعين) بالة، منها (٣٣) بالة (لليني) حسب إخباره وباقيها لغيره؛ لأن الأصل فيه الأمانة ولا يصار إلى غيرها إلا إذا قام الدليل على ذلك، ولم يتحقق لعجز المدعي

عن إثبات دعواه، وبما أن الوكيل لم ينف عنه الأمانة فيكون القول قوله في صرف ثمن ما باعه، لأنه موكل في الصرف لما سبق بيانه في المسألة الأولى.

ثالثًا: عن المسألة الثالثة: التوكيل نوعان عام وخاص:

فالعام: ما يكون بصيغة العموم، نحو: وكلتك وكالة مطلقة عامة ونحو: أنت وكيلي في كل شيء، والخاص ما بغير صيغة عامة.

والوكيل وكالة عامة يملك كل شيء إلا الطلاق والعتاق، والوقف، والهبة، والصدقة على المفتى به كما في (الخلاصة والبزازية)، إلا إذا صرح الموكل بذلك في التوكيل فيملكه الوكيل، والتوكيل المذكور عام يملك الوكيل به إجراء كافة الأمور التي تدخل في نطاق التوكيل العام، وما ذكره فيه مما لا يدخل تحت التوكيل العام؛ وذلك لأن الموكل صدره بصيغة عامة، ثم ذكر بعض مشتملات العموم للغاية بها، وزاد بعض الأمور التي لا تدخل في نطاق التوكيل العام وختمه بعبارة تفيد العموم أيضًا.

وبهذا علم الجواب عن المطلوب، والله ﷻ أعلم.

المصدر: دار الإفتاء المصرية - فتاوى دار الإفتاء المصرية - فتوى رقم (٢٧٢٣) المفتي فضيلة الشيخ حسن مأمون.

* * *

٤- الوكالة في قبض المهر

المبادئ:

١ - الوكيل أمين فيما في يده كالمودع لا يضمن إلا بالتعدي.

٢ - توكيل البنت والدها في العقد وقبض المهر، وقيامه بذلك تكون يده على مهرها يد أمانة.

٣- إنفاق والدها مهرها في جهازها ليس تعديًا موجبًا ضمانه شرعًا، ويكون القول قوله في ذلك، ولا يصح لبنته مطالبته به شرعًا.

المسألة:

من السيد/ .... بطلبه قال إن له بنتًا كانت مريضة منذ صغرها، وصرف عليها أموالًا كثيرة في سبيل علاجها حتى شفيت، ثم قام بتعليمها بالمدارس حتى تخرجت، ثم استقالت لتتزوج، فقام بزواجها وقبض مهرها وقدره (٤٥) جنيهًا، وجهزها بهذا

المهر وبمبالغ كبيرة من ماله الخاص، كما هم المتبع والمعروف بين الناس، ثم زفت إلى زوجها بهذا الجهاز، ولسوء تفاهم حصل بينها وبين زوجها بعد أن عادا من ليبيا التي يعمل بها، تقدمت بنته هذه تطالبه برد المهر الذي قبضه وذلك بتحريض زوجها، وسأل: هل يجوز شرعًا أن تطالبه برد مهرها الذي أنفقه في شراء جهازها؟

الرأي الشرعي:

المنصوص عليه شرعًا أن الوكيل أمين فيما في يده كالمودع، لايضمن إلا بالتعدي على ما أؤتم عليه، والقول قوله في دفع الضمان عن نفسه، وبتوكيل ابنة السائل والدها في مباشرة عقد زواجها وقبض مهرها تكون يد والدها على مهرها يد أمانة، فلا يضمنه إلا بالتعدي، وبصرف والدها مهرها في شراء جهازها ليس تعديًا يوجب الضمان شرعًا؛ لأنه فعل برضاها ما تعارف الناس عليه، فهو بمنزلة الإذن منها عرفًا؛ لأن الناس تعارفوا على صرف مهور بناتهم في شراء جهازهن، فيكون القول في هذه الحالة قول والدها في أنه جهزها بمهرها الذي قبضه حين تزويجه إياها، وبذا تكون ذمته بريئة منه ولا يصح شرعًا لبنته هذه أن تطالبه به، والله أعلم.

المصدر: دار الإفتاء المصرية - فتاوى دار الإفتاء المصرية - فتوى رقم (٢٧٢٤) المفتي فضيلة الشيخ حسن مأمون.

❊ ❊ ❊

٥- الذمة المالية الخاصة للزوجة ومنع تصرف الزوج منها إلا بإذن الزوجة

المسألة:

هل للزوج حق التصرف في راتب زوجته الشهري؟

الرأي الشرعي:

التصرف فيه بأي وجه إلا فيما وهبته له أو فوضته فيه دون إكراه منه، وفي هذا يقول الإمام مالك: « ليس للزوج قضاء في مال امرأته قبل دخوله بها ولا بعده »[١].

وينبني على هذا أنه ليس للزوج في المسألة الحق في التصرف في راتب زوجته؛ لأن راتبها يعد حقًا لها، وتصرفه فيه على النحو الذي ورد في السؤال يعد قهرًا وظلمًا لها.

(١) المدونة (٤/ ٢٦٠)، ومنح الجليل (٨/ ١٩٨).

وخلاصة المسألة: أن للزوجة حقوقًا كثيرة منها حقها في المهر، وحقها في النفقة، وحقها فيما ترثه أو تكتسبه من مال، وليس للزوج حق التصرف في أي من هذه الحقوق إلا ما وهبته له، أو تصدقت به عليه برضاها.

لهذا ليس للزوج في المسألة الحق في التعرض لمال زوجته بأي وجه، وما فعله يعد ظلمًا لها مما يحق لها المطالبة برفعه، واللَّه أعلم.

المصدر: دلة البركة - فتاوى ندوات البركة - فتاوى ندوة البركة الثانية للاقتصاد الإسلامي تونس (٩-١٣ صفر ١٤٠٥هـ/ ٤-٧ نوفمبر ١٩٨٤م) - مجموعة دلة البركة - قطاع الأموال - شركة البركة للاستثمار والتنمية - جدة - السعودية - فتوى رقم (١/ ٢).

❊ ❊ ❊

٦- تعيين وكيل عن الغائب غيبة منقطعة

المبادئ:

يجوز للحاكم الشرعى تعيين وكيل عن الغائب غيبة منقطعة لإدارة شئونه.

المسألة:

قال رجل: إن أخاه متغيب بالمدينة المنورة من ستة أشهر، انقطعت فيها أخباره، وتعذر عليه العودة؛ لانقطاع طرق المواصلات بسبب الحرب.

ونظرًا لوجود أطيان له مرهونة للبنك العقاري ومستحق عليها ثلاثة أقساط، اتخذ البنك الإجراءات القانونية لنزع ملكيتها، فرغب السائل تسوية الحالة مع الدائنين، ولكن لعدم وجود صفة قانونية له طلب من المجلس الحسبي تعيين وكيل له.

ولما كان غياب المذكور لا يعتبر غيبة منقطعة لمعرفة محل وجوده، فكيف التصرف في مثل هذه الحالة؟ وهل يجوز له قياسًا على الغيبة المنقطعة لوجود موانع المواصلات أن يعين وكيلًا له، أم لا؟

الرأي الشرعي:

نفيد أن الذى يؤخذ مما صرح به الخصاف وغيره أن الغائب غيبة منقطعة هو من يكون في بلد بحيث لا تصل إليه القافلة ولا تجيء منه وكذا إذا كان في بلد لا تعلم.

وبناءً على ذلك إذا كان البلد الذي به الشخص المذكور لا تصل إليه ولا تجيء منه

القافلة، يكون غائبًا غيبته منقطعة، فمتى كان عليه حقوق ولم يكن له وكيل قد أقامه هو قبل غيبته، جاز للحاكم الشرعي أن يقيم عنه وكيلًا، والله تعالى أعلم.

المصدر: دار الإفتاء المصرية - فتاوى دار الإفتاء المصرية - فتوى رقم (٢٧٢٠) - المفتي فضيلة الشيخ محمد بخيت المطيعي.

* * *

٧- ادعى الآن أحد الموكلين على شقيقه الوكيل فطالبه بنصف أثمان أشياء كانت مشتركة بينهما

المسألة:

بالطلب المقيد برقم (٨٥٥) سنة (١٩٥٦م)، أن أشقاء أربعة (أبناء الحاج محمود) وكلوا أخاهم الكبير (محمد) بتوكيل صيغته:

« لقد نصبنا أخانا فلانًا وعيناه وكيلًا مفوضًا بصورة عامة، على أن يكون مأذونًا بالمحاكمة والمخاصمة بدايةً، واعتراضًا، واستئنافًا، وتنجيزًا، وإعادة، ونصحًا، بصفته مدعيًا ومدعى عليه، وكيلًا في الدعوى، كما أنه مأذونًا بالأخذ والقبض، والصرف، وبالصلح والإبراء، والقسمة، والإقرار، والمهايأة، وبالبيع والشراء، والفراغ والاستفراغ، والإيجار والاستئجار، والهبة، وإجراء كافة المعاملات التي يستطيع الإتيان بها ضمن دائرة القانون ». وطلب السائل بيان رأي السادة الحنفية في الموضوع الآتي:

ادعى الآن أحد الموكلين على شقيقه الوكيل فطالبه بنصف أثمان أشياء كانت مشتركة بينهما من صوف وسواه باعها الوكيل، فأجاب (الحاج محمد) - (الوكيل) - بأنه: باعها بحسب وكالته، وبحسب وكالته أنفق ثمنها على الحوائج الضرورية العائدة للفرقين، فهل يقبل قول الحاج محمد بيمينه فيما أنفقه، وفيما باعه؟ وهل يكلف بالتفصيل في مفردات المبيعات في وجوه النفقات أم يكتفى منه بالإجمال؟

الرأي الشرعي:

يقبل قول الوكيل في إنفاقه ثمن ما باعه؛ لأنه موكل بالصرف، والوكيل أمين والقول قول أمين، ولا يكلف الوكيل بتفصيل مفردات المبيعات ووجوه النفقات، ويكتفى منه بالإجمال، وإن كان ثقة يصدق فيما قال، وإن اتهم بالحلف.

جاء في قرة عيون الأخبار في باب الوكالة: « والوكيل أمين فيما في يده كالمودع، فيضمن فيما يضمن به المودع، ويبرأ به القول قوله في دفع الضمان عن نفسه ».

وجاء في « تنقيح الحامدية » في جواب ما إذا طلب ورثة الموكل ببيان ما أنفق وصرف، وهل يجب عليه أن يبين بقوله: « إن كان ثقة يصدق فيما قاله، وإن اتهموه حلفوه وليس عليه بيان جهة الإنفاق »[1].

المصدر: دار الإفتاء المصرية - فتاوى دار الإفتاء المصرية - (ج ٦).

***

٨- أنواع التوكيل

المسألة:

ما هي أنواع التوكيل؟

الرأي الشرعي:

التوكيل نوعان: عام وخاص، فالعام ما يكون بصيغة العموم نحو: وكلتك وكالة مطلقة عامة، ونحو: أنت وكيلي في كل شيء، والخاص ما كان بغير صيغة عامة. والوكيل وكالة عامة يملك كلٍ، إلا الطلاق، والعتاق، والوقف، والهبة، والصدقة على المفتى به، كما في (الخلاصة والبزازية)، إلا إذا صرح الموكل بذلك في الوكيل فيملكه الوكيل، والتوكيل المذكور عام يملك الوكيل به إجراء كافة الأمور التي تدخل في نطاق التوكيل العام، وما ذكر فيه مما لا يدخل تحت التوكيل العام؛ وذلك لأن الموكل صدره بصيغة عامة، ثم ذكر بعض مشتملات العموم للغاية بها، وزاد بعض الأمور التي لا تدخل في نطاق التوكيل العام وختمه بعبارة تفيد العموم أيضًا، وبهذا علم الجواب عن المطلوب والله ﷻ أعلم.

المصدر: دار الإفتاء المصرية - فتاوى دار الإفتاء المصرية - (ج٦) فتوى رقم (٢٧٢٣) المفتي فضيلة الشيخ حسن مأمون.

***

(١) تنقيح الفتاوى الحامدية (١/ ٢٠٢).

٩- عمل الوكيل بتصرف الأصيل فيما وكله فيه

المبادئ:

إذا وكله في شيء معين ثم تصرف الموكل في هذا الشيء بنفسه بتأجيره مثلًا، فالوكيل ينعزل بهذا التصرف، ولا ينفذ تأجيره للغير حيث لم يصادف محلًّا.

المسألة:

من الشيخ (محمد إبراهيم) في قيمة وكلت عنها في إدارة شئونها شخصًا آخر، ثم أجرت هي بنفسها أطيان محجورها البالغ قدرها (ثلاثون) فدانًا بسعر (١٣٥٠) قرشًا (ألف وثلثمائة وخمسون) قرش صاغ، و (عشرون) فدانًا بسعر (٦٥٠) (ستمائة وخمسون) قرش صاغ لمدة سنة، بعقد تاريخه (٢٩ أغسطس سنة ١٩٢١م)، ثم جاء وكيلها فأجر لآخر نفس هذه الأطيان القدر الأول بسعر الفدان (١٣٠٠ ألف وثلثمائة) قرش صاغ، والقدر الثاني بسعر (٥٥٠ خمسمائة وخمسون) قرش صاغ لمدة سنتين، تاريخه بعد الأول الصادر من القيمة.

فهل يكون العقد الأول الصادر من القيمة الموكلة صحيحًا شرعًا؟ أم العقد الصادر بعده من وكيلها؟ أفتونا ولكم الثواب.

الرأي الشرعي:

من حيث إن الموكلة عقدت عقد الإجارة بنفسها قبل أن يعقد وكيلها فقد تم العقد بتأجيرها، ولم يصادف عقد الوكيل عنها موضعًا؛ لأن الوكيل ينعزل بتصرف الأصيل فيما وكل فيه.

كما هو صريح كلام فقهائنا. واللَّه أعلم.

المصدر: دار الإفتاء المصرية - فتاوى دار الإفتاء المصرية - فتوى رقم (٢٧٢١) - المفتي: فضيلة الشيخ عبد الرحمن قراعة.

* * *

١٠- حكم عمل الوكيل بعد العلم بعزله باطل

المبادئ:

١- مباشرة الوكيل ما وكل فيه قبل العلم بعزله نافذ، ويلزم موكله، أما بعده فباطل.

٢- إذا كانت الوكالة ببيع بعض العقارات وشراء قطعة أرض، ووقفها، وبناء مسجد

عليها بباقي الثمن، فنفذ الوكيل الوكالة بالنسبة للبيع والشراء، ثم عزلته الموكلة فإنه ينعزل، وتكون قطعة الأرض المشتراة ملكًا للموكلة وليست وقفًا.

٣- العبارة الواردة في التوكيل من شراء قطعة أرض ووقفها، لا تفيد وقفها منجزًا؛ لأنها لم تكن ملكًا لها وقت التوكيل، ولا يصح اعتبارها وقفًا معلقًا على ملكيتها.

٤- يشترط في صحة الوقف، أن يكون منجزًا غير معلق على شرط غير كائن.

٥- التعليق بالشرط الكائن تنجيز، ويصح معه الوقف.

٦- إقامة الوكيل لبناء المسجد بعد علمه بالعزل بغير إذن الموكل، يكون غصبًا ومستحق النقض شرعًا، والصلاة فيه ما دامت أرضه مغصوبة مكروهةً شرعًا.

المسألة:

سيدة وكلت وكلاء في بيع ثمانية أفدنة من ملكها، يخصص ثمنها لبناء جامع ببندر (شربين) على القطعة رقم (٢٣) بحوض (شميس) بزمام (شربين) التي ستشترى من الثمن المذكور، ثم وقفها وقف المسجد باسمها.

فباع الوكلاء ثمانية الأفدنة، واشتروا قطعة الأرض المذكورة، وهنا أبلغت الموكلة المذكورة النيابة طالبة كل مالها لدى الوكلاء المذكورين، وقررت في التحقيقات أنها عدلت عن بناء المسجد، ولم توقف هي ولا وكلاؤها المذكورون هذه الأرض بعد شرائها، ثم عزلتهم من التوكيل، فتجاهلوا العدول والعزل، واتفقوا مع مقاول على بناء مسجد على هذه الأرض، فأنذرت هذا المقاول رسميًّا بعدم ارتباطها بتعاقدهم معه على بناء هذا المسجد لعدولها عنه وعزلها لهم، وباعت الأرض فعلًا ورغم هذا سار المقاول في البناء، وفي أثناء إقامة الأسوار توفيت ولكن المقاول رغم هذا استمر في إتمام الأسوار، ووضع السقف بناءً على طلب الوكلاء بعد علمهم بالعزل.

فهل ما كان منها من مبدئه إلى نهايته يعد وقفًا للمسجد؟ ويكون ملزمًا لها ولورثتها من بعدها؟ أو لا يكون وقفًا؟ ولا تكون هي ولا ورثتها ملزمين بقيمة هذه المباني؟

وما حكم الصلاة في هذه الأرض بعد بنائها على هذا النحو؟

الرأي الشرعي:

الحمد للَّه وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده.......

والجواب: أن الظاهر من الوقائع المذكورة بالسؤال، ومن عبارة التوكيل - إذا كانت صيغته كما ذكر بالسؤال - أن صيغته تضمنت التوكيل في بيع الأرض المملوكة للموكلة وشراء قطعة أرض أخرى معينة من الثمن، ووقف هذه القطعة وإقامة مسجد عليها من الثمن ووقفه، وأن الوكلاء قد نفذوا الأمرين الأولين فقط وعزلتهما الموكلة، وعلموا بالعزل قبل مباشرة ما عداهما مما وكلوا فيه، بل نهتهم عن ذلك بمقتضى الشكوى المقدمة منها للنيابة التي جرى فيها التحقيق، فيكون ما فعله الوكلاء قبل العلم بالعزل صحيحًا نافذًا، وما فعلوه بعد العلم بالعزل من إقامة بناء المسجد على هذه القطعة بواسطة مقاول مع نهيها عن ذلك غير جائز، ولا نافذ، وبذلك تكون القطعة المذكورة ملكًا للموكلة في حياتها ولورثتها بعد وفاتها وليست وقفًا؛ لعدم صدور ما يفيد وقفها من جهتها لا بإشهاد بوقفها مسجدًا، ولا بالأمر بإقامة الصلاة فيها، وعدم صدور ما يفيد ذلك من جهة وكلائها قبل العلم بالعزل كما يفيده السؤال، وعبارة التوكيل لا تفيد وقف الأرض وقفًا منجزًا كما هو ظاهر؛ لأن الأرض لم تكن مملوكة للموكلة حين صدور التوكيل، ولا يصح أن يعتبر وقفها وقفًا معلقًا على ملكيتها؛ لأن تعليق الوقف على الملكية لا يجوز.

قال في الفتح: « وشرط أن يكون منجزًا لا معلقًا بشرط غير كائن؛ لأن الوقف لا يحتمل التعليق بالحظر فلا يجوز التعليق إلا بكائن »، بتصرف.

وفي الإسعاف: « لو قال إن كانت هذه الأرض ملكي فهي صدقة موقفة، فإن كانت في ملكه وقت التكلم صح الوقف وإلا فلا؛ لأن التعليق بالشرط الكائن تنجيز » فتعين أن تكون الأرض ملكًا للموكلة ثم لورثتها، ولا يصح للوكلاء أي تصرف فيها بوقف أو غيره بعد أن علموا بالعزل، فإقامتهم البناء عليها بغير إذنها يعد غصبًا، ويجب عليهم ردها إلى الورثة من بعدها بإجماع الفقهاء، وبناؤهم عليها مستحق للنقض شرعًا، والصلاة فيها ما دامت مغصوبة مكروهة شرعًا.

وهذا إذا كان الحال كما ذكر بالسؤال، والله ﷻ أعلم.

المصدر: دار الإفتاء المصرية - فتاوى دار الإفتاء المصرية - فتوى رقم (٢٧٢٢) - المفتي فضيلة الشيخ حسنين محمد مخلوف.

***

١١- تصرف وكيل المفقود بماله

المسألة:

عرض على اللجنة الاستفتاء المقدم من السائل، ونصه: « وكلني ابن عمي على قطعة أرض كان يملكها بوكالة عامة موثقة، وذلك سنة (١٩٨٠م)، وأوصاني شفويًا بأنه إذا توفي أن أتصرف كيف أشاء (بيعها أو استثمارها) وأن يكون ثلث لأخته، وثلث لعمل خيري وهو تحفيظ القرآن الكريم، وثلث لوالده. والمشكلة هي أن ابن عمي (الموكل) فُقد منذ سنة (١٩٨٠م)، وذلك بعد الوكالة بستة أشهر تقريبًا ولا نعلم عنه شيئًا، ولا نعرف خبره إن كان حيًّا أو ميتًا، وطالبني والده (عمي) بحقه فأعطيته نصف مبلغ الأرض، فاشترى به حصة من سيارة وهو يعمل عليها الآن، وأوصيته بأن لا يتصرف في أصل المبلغ الذي أعطيته إياه لأنه أمانة وكَّلني بها ابن عمي المفقود، والآن يطالبني والده بالأرض كلها ويقول لي بأنه محتاج، وأنا في حيرة من أمري لأنني وكيل على الأرض، وأخشى أنني إذا تصرفت بالأرض أن يظهر ابن عمي ويطالبني بالأرض؛ لأنه كما قلت سابقًا مفقود ولا نعلم إن كان حيًّا أو ميتًا وظهوره وارد في أي لحظة؛ ولذلك أرجو إفتائي وإرشادي في ذلك، وكيف أتصرف مع والد ابن عمي الذي يطالبني، ولكم جزيل الشكر ».

الرأي الشرعي:

بما أنه لم يثبت وفاة الموكل حقيقة ولم يصدر حكم قضائي بوفاته - بعد فقده - فلذلك لا يقسم ماله بين الورثة، ولا تنفذ الوصية لأخته أو لتحفيظ القرآن الكريم، وما دام والده مستحقًّا للإنفاق عليه لكبر سنه وشلله وعجزه عن التكسب وفقر أولاده الآخرين - كما أفاد المستفتي - فإنه يحق للوكيل أن يعطي والد الموكل ما تسد به حاجته الأساسية من مال الموكل، على أنه إن تبين فيما بعد أن الموكل قد توفي قبل الإنفاق فيعتبر ما أخذه والده من النفقة جزءًا من نصيبه من الميراث، والله أعلم.

المصدر: اللجنة الدائمة للإفتاء بالكويت - فتاوى اللجنة الدائمة للإفتاء بالكويت (٧/ ٢٠٩٢).

***

١٢- يجوز ما تطوع به إذا لم يكن مشروطًا

المسألة:

هل يجوز أن يتحمل الوكيل تطوعًا مسئولية أن تكون البضائع مطابقة للمواصفات،

وذلك لكونه المسئول عن شرائها، وكذلك تحمل مسئولية أي ضرائب أو بعض التكاليف الأخرى تطوعًا؛ لأنه هو الذي ينصح بمثل هذه العمليات، ويأخذ أجرًا في مقابل هذا في بعض الأحيان؟

الرأي الشرعي:

المتطوع أمير نفسه فيجوز ما تطوع به إذا لم يشترط عليه في التوكيل، على أنك لو اشترطت ووافق فلا يلزمه هذا الشرط والعقدة بدونه صحيح[١].

المصدر: بيت التمويل الكويتي - كتاب الفتاوى الشرعية في المسائل الاقتصادية (ج١ - ٣) بيت التمويل الكويتي - فتوى (٣٦٧).

* * *

١٣- الوكالة مع اختلاف الدين أو الدارين

المبادئ:

١- اتحاد الدين ليس شرطًا في صحة الوكالة في الخصومة عند الحنفية والشافعية.

٢- الردة لا تمنع صحة الوكالة عند الحنفية، فلو وكل مسلم مرتدًا جاز ذلك عندهم.

٣- اختلاف الدارين مانع من صحة الوكالة بالنسبة لغير المسلمين عند الحنفية.

٤- من صح تصرفه في شيء بنفسه وكان مما تدخله النيابة، صح أن يوكل فيه غيره مطلقًا عند الحنابلة.

٥- توكيل الذمي ذميًا في البيع والشراء، وتقاضي الديون ممنوع عند المالكية، وإن كان الدين على غير مسلم جاز ذلك.

٦- توكيل المسلم ذميًا في البيع والشراء، وتقاضي الديون ممنوع عند المالكية.

٧- مذهب الشافعية: أن من صح منه مباشرة الشيء صح توكيل غيره فيه، وأن يوكل هو فيه عن غيره.

---

(١) والوكالة قد تكون تبرعًا من الوكيل، وقد تكون بأجر؛ لأنه تصرف لغيره لا يلزمه فجاز أخذ العوض عليه. وحينئذ للموكل أن يشترط عليه أن لا يخرج نفسه منها إلا بعد أجل محدود. وإلا كان عليه التعويض، وإن نص في العقد على أجرة للوكيل اعتبر أجيرًا وسرت عليه أحكام الأجير، ينظر: البدائع (٦/ ٢٠)، ومشروع تقنين الشريعة الإسلامية على مذهب الإمام أبي حنيفة ق(٢/ ٥٢٧).

المسألة:

من الشيخ (عبد الحليم) ورئيس المجلس الأعلى لشئون الإسلام بولاية قدح (ماليزيا)، بكتابه المرفق بكتاب وزارة الخارجية، إدارة العلاقات الثقافية رقم (٧٩٣٦ ث)، ملف رقم(٩٦/ ٣٥٥/ أ.ث)،المقيد برقم (٦٧٣) سنة (١٩٦٦م)، المطلوب به الإفادة عن الحكم الشرعي في الموضع الآتي:

قيام المحامي المدني غير المسلم بما يقوم به المحامي الشرعي، وتدخله تدخلًا مباشرًا في الدفاع عن القضايا والأحكام الشرعية.

الرأي الشرعي:

ظاهر من السؤال أن المراد الاستفسار عن حكم توكيل المحامي المدني غير المسلم ليقوم بما يقوم به المحامي الشرعي، ويتدخل تدخلًا مباشرًا في الدفاع في القضايا والأحكام الشرعية، أي توكيل بالخصومة.

وقد اتفق الفقهاء على أن التوكيل بالخصومة جائز من الخصم طالبًا كان أو مطلوبًا؛ لأنه يملك أن يباشرها بنفسه فيملك إسنادها إلى غيره ليقوم فيها مقامه، فإن الحاجة تدعو إلى ذلك، إما لقلة هدايته وإما لصيانة نفسه عن الابتذال في مجلس الخصومة، وقد كان الإمام علي - كرم اللَّه وجهه - إذا خوصم في شيء من أمواله وكل عقيلًا ﵁، ولما كبر سن عقيل كان يوكل عبد اللَّه بن جعفر، وقال: هو وكيلي فما قضى عليه فهو علي، وما قضى له فهو لي، وكان يقول: إن للخصومة فحمًا، وإن الشيطان ليحضرها، وإني لأكره أن أحضرها.

وقال ابن قدامة الحنبلي: « هذه قصص اشتهرت؛ لأنها في مظنة الشهرة، ولم ينقل إنكارها. وأخذ من ذلك إجماع الصحابة على جوازها »، وقال السرخسي الحنفي: « وقد جرى الرسم على التوكيل على أبواب القضاة من لدن رسول اللَّه ﷺ إلى يومنا هذا من غير نكير منكر، ولا زجر زاجر ».

ومع اتفاق الفقهاء على أصل الجواز اختلفوا: فقال مالك، والشافعي، وأحمد، وابن أبي ليلى، وأبو سيف، ومحمد: يجوز التوكيل في إثبات الحقوق والمخاصمة فيها صحيحًا كان الموكل أو مريضًا، طالبًا كان أو مطلوبًا، شريفًا كان أو وضيعًا، رضي بذلك صاحبه أو لم يرضَ، وقال أبو حنيفة: إن التوكيل بالخصومة صحيح إلا أنه لا يلزمه بدون

رضا الخصم، إلا أن يكون الموكل مريضًا، أو غائبًا مدة السفر، أو مريدًا للسفر، أو امرأة مخدرة، فإنه إن كان معذورًا بمثل هذه الأعذار جاز توكيله ولزم من غير رضا الخصم.

واتحاد الدين ليس شرطًا في صحة الوكالة عند الحنفية، فيصح أن يوكل المسلم الذمي، والذمي المسلم في الخصومة، والردة لا تمنع صحة الوكالة عندهم أيضًا، فلو وكل المسلم مرتدًّا جاز؛ لأن توقف تصرفات المرتد لتوقف ملكه، وهو إذا كان وكيلًا لا ينصرف في ملكه، بل يتصرف في ملك الموكل وهو نافذ التصرفات.

أما اختلاف الدارين فهو مانع من صحة الوكالة عندهم بالنسبة لغير المسلمين، فلو وكل المسلم أو الذي في دار الإسلام حربيًّا في دار الحرب، أو وكل الحربي أحدهما فالوكالة باطلة، سواء كان مدعيًا أو مدعى عليه، كما لا يصح أن يحضر وكيلًا عن الحربي حربي مستأمن في دار الإسلام، وعند الإمام أحمد كل من صح تصرفه في شيء بنفسه وكان مما تدخله النيابة صح أن يوكل فيه رجلًا أو امرأة، حرًّا أو عبدًا، مسلمًا أو كافرًا، سواء أكان هذا الكافر ذميًّا، أم مستأمنًا، أم حربيًّا، أم مرتدًّا.

وفي فروع المالكية: أن توكيل الذمي على استخلاص دين له على مسلم ممنوع؛ لأنه ربما أغلظ له وشق عليه في الطلب، وأن كان غير ذلك فلا مانع، وإن توكيل المسلم للذمي في الشروط ولا يتحرى وقد يتعمد مخالفتها إذا عرفها.

وقال الدسوقي في حاشيته: « لا يمنع توكيله إلا في هذه الثلاثة »، ومقتضى ذلك جواز توكيل المسلم الذمي في الخصومة، وإن كان مقتضى تعليل المنع في الأمور الثلاثة بأنه لا يعرف الشروط، ولا يتحرى، وقد يتعمد مخالفتها إذا عرفها - ألا يصح التوكيل في الخصومة، وعند الشافعية: من صح منه مباشرة الشيء صح توكيله فيه غيره، وأن يوكل فيه عن غيره، واستثنوا من الثاني توكيل الكافر في شراء المسلم، ويصح في الأصح مع امتناع شرائه لنفسه، وكذلك توكيله في طلاق المسلمة يصح في الأصح (الأشباه والنظائر للسيوطي في فقه الشافعية صفحة ٥٧٢، ٥٧٣) ».

ومقتضى التعميم في بيان الحكم، وظاهر الفروع التي سيقت على سبيل الاستثناء من الشق الثاني أن اختلاف الدين لا يمنع من صحة الوكالة عند الشافعية، ونتيجة ذلك كله أن توكيل المسلم أو الذمي غير المسلم في الخصومة جائز، وتطبيقًا على ذلك يجوز

توكيل المحامي المدني غير المسلم في الدفاع في القضايا والأحكام الشرعية، وقيامه مقام المحامي الشرعي فيما ذكر، والله تعالى أعلم.

المصدر: دار الإفتاء المصرية - فتاوى دار الإفتاء المصرية (ج ٦).

❊ ❊ ❊

١٤- توكيل شركة في تحصيل الفواتير ونحوها

المسألة:

ما هو الرأي الشرعي حول:

قيام شركة الراجحي بتلقي فواتير الرسوم لمؤسسات الهاتف، والتلكس، والكهرباء، والماء على المشتركين، وقبض مبالغها من هؤلاء المشتركين أو خصمها من حساباتهم لدى الشركة إذا كانت لهم فيها حساب، ثم تحويلها إلى المؤسسات المعنية تسهيلًا على المشتركين في تسديد تلك الفواتير، وعلى المؤسسات في الجباية؟

الرأي الشرعي:

رأت الهيئة أن هذه المهمة التي تقوم بها شركة الراجحي ليس هناك أية شبهة في جوازها؛ لأنها من قبيل الوكالة عن المكلفين بالأداء وعن المؤسسات المستحقة في التحصيل، بل هي من الأعمال الحسنة المفيدة من معاونة وتيسير في أداء الحقوق، سواء أقامت الشركة بذلك مجانًا لخدمة عملائها، أم أخذت عليها أجرًا.

المصدر: شركة الراجحي المصرفية - مجموعة الفتاوى الهيئة الشرعية - شركة الراجحي المصرفية للاستثمار - السعودية - قرار (٧٠).

❊ ❊ ❊

١٥- بيع حق التملك الزمني

المسألة :

هل يجوز بيع حق التملك الزمني؟

الرأي الشرعي:

لا مانع شرعًا من شراء حق التملك الزمني، وذلك بالتعاقد على تملك منفعة العقار لفترة زمنية معلومة المقدار معينة التاريخ، مع ضبط مواصفات المباني، كما لا مانع من توارد عقود شراء حقوق تملك زمني عديدة لا تزيد مددها عن حجم المنافع مكانًا

وزمانًا في عقد البيع الأول، وفي حال تأجيرها يكون استيفاء المستأجرين للمنافع من حيث تحديد تاريخ الانتفاع لجميع المستأجرين بالمقادير للفترات الزمنية المتعاقد عليها معهم، وهذا بمثابة احتفاظ المؤجر بحق خيار المتعيين، طبقًا للضوابط المشروعة المعلنة للمشتري وللمستأجرين.

والعين المؤجرة إما أن تكون مملوكة للمؤجر، لكن لم يرها المستأجر، فتكون إجارة لعين معينة موصوفة، وإما أن لا تكون مملوكة للمؤجر عند التعاقد، لكنه سيحصل عليها عند ابتداء المدة، فتكون إجارة موصوفة في الذمة، وفي الحالتين: لا بد من ضبط المواصفات لنفي الجهالة المؤيدة للنزاع، ولا مانع أيضًا من إعادة تأجير تلك المنفعة للغير، على أن يكون ذلك استيفاء المنفعة في حدود عقد الإجارة الأولى، ولا مانع من أن يكون ذلك التأجير بأقساط مؤجلة وبأكثر من الأجرة المحددة في عقد الإجارة مع مالك العين .

المصدر: دلة البركة - فتاوى ندوات البركة - فتاوى ندوة البركة العاشرة للاقتصاد الإسلامي - الحلقة الفقهية الرابعة للقضايا المصرفية المعاصرة - جدة (٩ - ١٠ رمضان ١٤١٥هـ/ ٨ - ٩ فبراير ١٩٩٥م) مجموعة دلة البركة - قطاع الأموال - شركة البركة للاستثمار والتنمية - جدة - السعودية - فتوى رقم (١٠/ ١).

* * *

١٦- بيع حصة مشاعة من عقار مع استخدام المنفعة بالمهايأة

المسألة:

هل يجوز بيع حصة مشاعة من عقار مع استخدام المنفعة بالمهايأة؟

الرأي الشرعي:

يجوز بيع حصة مشاعة من عقار، والاتفاق بين المالكين على استخدام منفعة بطريقة المهايأة (قسمة المنافع زمنيًا أو مكانيًا)، سواء اتفق على المهايأة بين المالكين مباشرة أو من خلال الجهة الموكول إليها إدارة العقار المشاع .

المصدر: دلة البركة - فتاوى ندوات البركة - فتاوى ندوة البركة العاشرة للاقتصاد الإسلامي - الحلقة الفقهية الرابعة للقضايا المصرفية المعاصرة - جدة - (٩ - ١٠ رمضان ١٤١٥هـ/ ٨ - ٩ فبراير ١٩٩٥م) - مجموعة دلة البركة - قطاع الأموال - شركة البركة للاستثمار والتنمية - جدة - السعودية - فتوى رقم (١٠/ ٢).

١٧- اشتراك غير المسلمين في التأمين التعاوني

المسألة:

هل يجوز اشتراك غير المسلمين في التأمين التعاوني؟

الرأي الشرعي:

يجوز اشتراك غير المسلمين مع المسلمين في التأمين التعاوني على الحياة (التكافل) وغيره من أنواع التأمين، وفي حالة اختيار الهيئة الشرعية للشركة التوزيع للتعويضات طبقًا لأحكام الميراث، تراعى بالنسبة لغير المسلم أحكامه بحسب دينه، إذا لم يرضَ بتوزيعه حسب الشريعة الإسلامية .

المصدر: دلة البركة - فتاوى ندوات البركة - فتاوى ندوة البركة العاشرة للاقتصاد الإسلامي - الحلقة الفقهية الرابعة للقضايا المصرفية المعاصرة - جدة - (٩ - ١٠ رمضان ١٤١٥هـ/ ٨ - ٩ فبراير ١٩٩٥م) مجموعة دلة البركة - قطاع الأموال - شركة البركة للاستثمار والتنمية - جدة - السعودية - فتوى رقم (١٠/ ٤).

***

التخريج الفقهي لمسائل الفصل الثالث
(مسائل متفرقة في أحكام الوكالة)

توكيل الوكيل غير المسلم

حقوق العقد عند الجمهور - غير الحنابلة - ترجع إلى الوكيل، فهو الذي يلتزم بتسليم المبيع ويقوم بتسليمه فعلًا ويقبضه، وهو الذي يقبض الثمن ويطالب به ويخاصم في الرد بالعيب ونحو ذلك، ينظر: الشرح الصغير (٣/ ٥٠٦)، وبداية المجتهد (٢/ ٢٩٣)، وتبيين الحقائق (٤/ ٢٥٤)، والمغني (٥/ ٢٩٧).

مذهب الحنفية:

جاء في المبسوط (١٩/ ٨): « وإذا وكلت امرأة رجلًا، أو رجل امرأة، أو مسلم ذميًّا، أو ذمي مسلمًا، أو حر عبدًا أو مكاتبًا له أو لغيره بإذن مولاه، فذلك كله جائز لعموم الحاجة إلى الوكالة في حق هؤلاء ».

وجاء فيه أيضًا (١٩/ ١٤، ١٥): « ولو وكل المسلم الحربي في دار الحرب - والمسلم في دار الإسلام - أو وكله الحربي فالوكالة باطلة؛ لأنه لا عصمة بين من هو من أهل دار الحرب، وبين من هو من أهل دار الإسلام، ألا ترى أن عصمة النكاح مع قوتها لا تبقى بين من هو في دار الحرب وبين من هو في دار الإسلام، فلأن لا تثبت الوكالة أَوْلى، وهذا لأن تصرف الوكيل برأي الموكل، ومن هو في دار الحرب في حق من هو في أهل دار الإسلام كالميت، والوكيل يرجع بما يلحقه من العهدة على الموكل، وتباين الدارين يمنع من هذا الرجوع.

وإن وكل الحربي الحربي في دار الحرب، ثم أسلما، أو أسلم أحدهما فالوكالة باطلة؛ لأن النيابة بالوكالة تثبت حكمًا، ودار الحرب ليست بدار أحكام بخلاف البيع والشراء، فإن ثبوت الحكم هناك بالاستيلاء حِسًّا على ما يقتضيه، ألا ترى أن بعد ما أسلما لم يكن لأحدهما أن يخاصم صاحبه بشيء من بقايا معاملاتهم في دار الحرب، فكذلك لا تعتبر

تلك الوكالة وإن أسلما جميعًا، ثم وكل أحدهما صاحبه أجزت ذلك بمنزلة المسلمين من الأصل وإذا خرج الحربي إلينا بأمان، وقد وكله حربي آخر في دار الحرب ببيع شيء أجزت ذلك؛ لأن ذلك الشيء معه يتمكن من التصرف فيه، وقد ثبت حكم الأمان فيه، فكأنه وكله ببيعه، وهما مستأمنان في دارنا بخلاف ما إذا لم يكن ذلك الشيء معه، فإن حكم الأمان لم يثبت فيه، ولا يقدر الوكيل على تسليمه بحكم البيع، وإن كان وكله بخصومة لم يجز ذلك على الحربي؛ لأن الإلزام بخصومة الوكيل إنما تكون على الموكل، وليس للقاضي ولاية الإلزام على من هو في دار الحرب.

وتوكيل المرتد المسلم ببيع أو قبض، أو خصومة، أو غير، ذلك موقوف في قول أبي حنيفة رحمه اللَّه بمنزلة سائر تصرفاته عنده أنها توقف بين أن تبطل بقتله أو موته أو لحوقه بدار الحرب، وبين أن تنفذ بإسلامه، فكذلك وكالته، وعندهما تصرفات المرتد نافذة فكذلك وكالته، ولو ارتد الوكيل ولحق بدار الحرب انتقضت الوكالة لانقطاع العصمة بين من هو في دار الحرب، وبين من هو في دار الإسلام، وإذا قضى القاضي بلحاقه بعد موته أو جعله من أهل دار الحرب فتبطل الوكالة، ألا ترى أن ابتداء الوكيل لا يصح في هذه الحال، فإن عاد مسلمًا لم تعد الوكالة في قول أبي يوسف رحمه اللَّه وعادت في قول محمد رحمه اللَّه.

وجه قول أبي يوسف رحمه اللَّه أن قضاء القاضي بلحوقه بمنزلة القضاء بموته، وذلك إبطال للوكالة وبعد ما تأكد بطلان الوكالة بقضاء القاضي لا نعود إلا بالتجديد؛ ولأنه لما عاد مسلمًا كان بمنزلة الحربي إذا أسلم الآن، ألا ترى أن الفرقة الواقعة بينه وبين زوجته لا ترتفع بذلك، فكذلك الوكالة التي بطلت لا تعود، ومحمد - رحمه اللَّه - يقول: صحة الوكالة لحق الموكل، وحقه بعد إلحاقه بدار الحرب قائم، ولكنه عجز عن التصرف لعارض، والعارض على شرف الزوال، فإذا زال صار كأن لم يكن فيبقى الوكيل على وكالته - بعد ردة الموكل - على حاله، ولكن تعذر على الوكيل بمنزلة ما لو أغمي على الوكيل زمانًا، ثم أفاق فهو على وكالته.

فأما إذا ارتد الموكل ولحق بدار الحرب بطلت الوكالة لقضاء القاضي بلحاقه بدار الحرب، فإن عاد مسلمًا لم يعد الوكيل على وكالته في رواية الكتاب، فأبو يوسف رحمه اللَّه سوى بين الفصلين، ومحمد رحمه اللَّه يفرق فيقول: الوكالة تعلقت بملك الموكل،

وقد زال ملكه بردته ولحاقه فبطلت الوكالة على البتات، وأما بردة الوكيل فلم يزل ملك الموكل قائمًا، فكان محل تصرف الوكيل باقيًا، ولكنه عجز عن التصرف لعارض، فإذا زال العارض صار كأن لم يكن، وجعل على هذه الرواية ردة الموكل بمنزلة عزله الوكيل؛ لأنه فوت محل وكالته بمنزلة ما لو وكله ببيع عبد، ثم أعتقه.

وفي السير الكبير يقول محمد رحمه اللَّه: يعود الوكيل على وكالته في هذا الفصل أيضا؛ لأن الموكل إذا عاد مسلمًا يعاد عليه ماله على قديم ملكه، وقد تعلقت الوكالة بقديم ملكه فيعود الوكيل على وكالته، كما لو وكل ببيع عبد له ثم باعه الموكل بنفسه - ويرد عليه بالعيب بقضاء القاضي - عاد الوكيل على وكالته، فهذا مثله ».

مذهب المالكية:

جاء في الشرح الكبير للدردير (٣/ ٣٨٦، ٣٨٧): « ومنع ذمي أي توكيله عن مسلم في بيع، أو شراء، أو تقاض للدين؛ لأنه لا يتحرى في ذلك ولا يعرف شرط المعقود عليه من ثمن ومثمن، وكلام المصنف شامل لما إذا كان الذمي عبد المسلم ولو رضي من يتقاضى منه لحق اللَّه ولأنه ربما أغلظ على المسلم وشق عليه بالحث في الطلب ﴿وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١]، ومن ذلك جعله مباشرًا وكاتبًا للأمراء ونحوهم، فإنه من الضلال المبين وعدو على عدوه مسلمًا أو كافرًا إلا أن يرضى به الموكل عليه، ولو عداوة دينية كيهودي على نصراني وعكسه وجاز توكيل مسلم على واحد منهما إذا لم تكن بينهما عداوة دنيوية، و منع على الموكل الرضا بمخالفته أي بمخالفة الوكيل له في سلم سماه له فأعرض عنه لغيره إن دفع له الثمن، وقال له: أسلمه في كذا، فخالف وأسلمه في غيره؛ لأنه لما تعدى ضمن الثمن في ذمته فصار دينًا ثم فسخه فيما لا يتعجله وهو دين بدين ويزاد في الطعام بيعه قبل قبضه؛ لأنه بتعديه وجب له وصار الثمن دينًا في ذمته لموكله، وبرضا الموكل به قد باعه الوكيل له قبل قبضه ».

مذهب الشافعية:

جاء في أسنى المطالب (٢/ ٢٦٣، ٢٦٤): « الركن الثاني والثالث الموكل والوكيل ويشترط فيهما صحة مباشرتهما الموكل فيه، أي مباشرة الموكل إياه بملك أو ولاية، ومباشرة الوكيل إياه لنفسه فلا يصح توكيل صبي، ومجنون، ومغمى عليه ونائم، في التصرفات، ولا توكيل فاسق في إنكاح ابنته ولا توكيل امرأة ومُحرم - بضم الميم - في

نكاح ولا إنكاح إذ لا تصح مباشرتهم لذلك، وصورة توكيل المحرم أن يوكل ليعقد له أو لموليته حال الإحرام، فإن وكله ليعقد له بعد التحلل، أو أطلق صح؛ لأن الإحرام يمنع الانعقاد دون الإذن كما سيأتي ذلك في النكاح، وطرده القاضي فيما لو وكله ليشتري له هذا الخمر بعد تحلله، والتصريح بذكر مسألة الموكل في الإحرام هنا من زيادته ولا توكيل عبد في إيجابه أي النكاح، ولو بإذن سيده؛ لأنه لا يزوج بنته فبنت غيره أولى، ويصح توكيله في قبوله كما يقبله لنفسه، ولو بلا إذن من سيده؛ لأنه لا ضرر على السيد فيه بخلافه في قبوله لنفسه لما فيه من التزام المهر والنفقة وجوز توكيل الأعمى لغيره في عقد بيع ونحوه، مما توقف صحته على الرؤية كالإجارة والأخذ بالشفعة للضرورة، فهو مستثنى من عكس اعتبار صحة مباشرة الموكل ما وكل فيه، ويستثنى معه صور منها ما لو وكل المستحق لقصاص طرف، أو حد قذف باستيفائه، وما لو وكل المشتري بإذن البائع من يقبض الثمن منه مع أنه يمتنع قبضه من نفسه، وما لو وكلت امرأة رجلًا بإذن الولي لا عنها بل عنه، أو مطلقًا في إنكاح موليته، وما لو وكل محرم بالنكاح ليعقد له بعد التحلل، أو أطلق كما تقرر، ويستثنى من طرده صور منها غير المجبر إذا أذنت له موليته في النكاح ونهته عن التوكيل فيه لا يوكل به، والظافر بحقه لا يوكل بكسر الباب أو نحوه، وأخذ حقه، ويحتمل جوازه عند عجزه، والمسلم لا يوكل كافرًا في استيفاء قصاص من مسلم، والوكيل لا يستقل بالتوكيل فيما يقدر عليه، والسفيه المأذون له في النكاح ليس له التوكيل به، فإن حجره لم يرتفع إلا عن مباشرته، وكذا العبد كما سيأتي في بعض ذلك ».

مذهب الحنابلة:

جاء في المغني (٥/ ٧٣): « وإن وكل مسلم كافرًا فيما يصح تصرفه فيه، صح توكيله، سواء كان ذميًا، أو مستأمنًا، أو حربيًا، أو مرتدًا؛ لأن العدالة غير مشترطة فيه، وكذلك الدين، كالبيع.

وإن وكل مسلمًا فارتد، لم تبطل الوكالة، سواء لحق بدار الحرب، أو أقام، وقال أبو حنيفة إن لحق بدار الحرب بطلت وكالته؛ لأنه صار منهم. ولنا، أنه يصح تصرفه لنفسه، فلم تبطل وكالته، كما لو لم يلحق بدار الحرب، ولأن الردة لا تمنع ابتداء وكالته فلم تمنع استدامتها، كسائر الكفر، وإن ارتد الموكل، لم تبطل الوكالة فيما له التصرف

فيه، فأما الوكيل في ماله، فينبني على تصرفه نفسه، فإن قلنا: يصح تصرفه، لم يبطل توكيله، وإن قلنا: هو موقوف، فوكالته موقوفة، وإن قلنا: يبطل تصرفه، بطل توكيله، وإن وكل في حال ردته، ففيه الوجوه الثلاثة أيضًا ».

مسائل توكيل المدين

جاء في الموسوعة الفقهية (٣٨/ ٢٧٥):

« سادسا »: في إدارة أموال المفقود، تدار أموال المفقود من قبل وكيله، أو وكيل يعينه القاضي.

أ- الوكيل الذي عينه المفقود:

من كان له وكيل، ثم فقد فإن الوكالة تبقى صحيحة؛ لأن الوكيل لا ينعزل بفقد الموكل، ولهذا الوكيل أن يحفظ المال الذي أودعه المفقود، وليس لأمين بيت المال أن ينزعه من يده، وأما قبض الديون التي أقرَّ بها غرماء المفقود، وقبض غلات أمواله، فليس له ذلك.

وذهب ابن عابدين إلى أن لوكيل المفقود حق قبض الديون والغلات ما دام قد وكل بذلك، وللحنابلة في قبض وكيل المفقود للغلات قولان، وليس لمن كان وكيلًا بعمارة دار المفقود أن يعمرها إلا بإذن الحاكم، فلعله مات، وحينئذ يكون التصرف للورثة.

ب - الوكيل الذي يعينه القاضي:

إذا لم يكن للمفقود وكيل فإن على القاضي أن ينصب له وكيلًا، وهذا الوكيل يتولى جمع مال المفقود وحفظه وقبض كل حقوقه من ديون ثابتة وأعيان وغلات، وليس له أن يخاصم إلا بإذن القاضي في الحقوق التي للمفقود، وفي الحقوق التي عليه وإلى هذا ذهب الحنفية، ووافقهم المالكية في الجملة، ولا تسمع الدعوى بحق على المفقود، ولا تقبل البينة عند الحنفية.

غير أن القاضي إن قبل ذلك، وحكم به، نفذ حكمه، وعليه الفتوى، وذهب المالكية إلى قبول البينة على المفقود، ولو طلب ورثة المفقود من الحاكم نصب وكيل عنه، فعليه أن يستجيب لذلك.

عزل الوكيل بتصرف الأصيل فيما وكله فيه

مذهب الحنفية:

جاء في بدائع الصنائع (٦/ ٣٩): « ومنها – أي:- ومما يخرج به الوكيل عن الوكالة – أن يتصرف الموكل بنفسه فيما وكل به قبل تصرف الوكيل، نحو ما إذا وكله ببيع عبده فباعه الموكل، أو أعتقه أو دبره أو كاتبه أو وهبه، وكذا إذا استحق، أو كان حر الأصل؛ لأن الوكيل عجز عن التصرف لزوال ملك الموكل؛ فينتهي حكم الوكالة. كما إذا هلك العبد – ولو باعه الموكل بنفسه، ثم رد عليه بعيب بقضاء، هل تعود الوكالة كما إذا هلك العبد؟ قال أبو يوسف: لا تعود، وقال محمد: تعود؛ لأن العائد بالفسخ عين الملك الأول، فيعود بحقوقه.

وجه قول أبي يوسف: أن تصرف الموكل نفسه يتضمن عزل الوكيل؛ لأنه أعجزه عن التصرف فيما وكله به والوكيل بعد ما انعزل لا يعود وكيلًا، إلا بتجديد التوكيل، ولو وكله أن يهب عبده، فوهبه الموكل بنفسه، ثم رجع في هبته، لا تعود الوكالة؛ حتى لا يملك الوكيل أن يهبه.

فمحمد يحتاج إلى الفرق بين البيع وبين الهبة، ووجه الفرق له لم يتضح، وكذلك لو وكله بشراء شيء، ثم اشتراه بنفسه، وكذا إذا وكله بتزويج امرأة، فتزوجها؛ لأنه عجز عن تزويجها منه، فبطلت الوكالة، وكذا إذا وكله بعتق عبده أو بالتدبير، أو بالكتابة أو الهبة ففعل بنفسه لما قلنا، وكذا إذا وكله بخلع امرأته، ثم خلعها؛ لأن المختلعة لا تحتمل الخلع، وكذا إذا وكله بطلاق امرأته، فطلقها بنفسه ثلاثًا أو واحدة وانقضت عدتها؛ لأنها لا تحتمل الطلاق بعد الثلاث وانقضاء العدة حتى لو طلقها الزوج واحدة، والعدة باقية فالوكالة قائمة؛ لأنها تحتمل الطلاق في العدة، ولو وكله بالكتابة فكاتبه، ثم عجز لم يكن له أن يكاتبه مرة ثانية، وكذا لو وكله أن يزوجه امرأة، فزوجه، وأبانها، لم يكن للوكيل أن يزوجه مرة أخرى؛ لأن الأمر بالفعل لا يقتضي التكرار، فإذا فعل مرة حصل الامتثال، فانتهى حكم الآمر كما في الأوامر الشرعية بخلاف ما لو وكله ببيع عبده فباعه الوكيل، ثم رد عليه بقضاء قاض، أن له أن يبيعه ثانيًا؛ لأن الرد بقضاء القاضي يوجب ارتفاع العقد من الأصل، ويجعله كأن لم يكن، فلم يكن هذا تكرارًا. حتى لو رده عليه بغير قضاء قاض، لم يجز له أن يبيعه؛ لأن هذا بيع جديد وقد انتهت الوكالة بالأول فلا يملك الثاني إلا بتجديد التوكيل ».

مذهب المالكية:

جاء في شرح الخرشي على مختصر خليل (٦/ ٨٣): « من باع سلعة لشخص أو اشتراها له وادعى أنه أمره ببيعها أو شرائها، وخالفه الموكل في ذلك فإن القول قول الموكل بلا يمين، وكذلك القول قول الموكل لكن بيمين إذا صدقه على التوكيل، ولكن خالفه في صفة الإذن، بأن قال: أمرتك برهنها، وقال الوكيل: بل أمرتني ببيعها، وكذلك إذا صدقه على البيع واختلفا في جنس الثمن، فقال الموكل: أمرتك أن تبيعها بالنقد، وقال الوكيل: بل أمرتني بطعام، وكذلك إذا صدقه على أحدهما، وقال الوكيل: أمرتني بعشرة، وقلت: بأكثر، وكذلك إذا صدقه على القدر وقلت أنت: حالًا، وقال الوكيل: بل مؤجلًا، فإن القول في ذلك كله قول الموكل وعلى الوكيل البيان وهذا في الوكيل المخصوص، وأما المفوض فالقول قوله إن ادعى الإذن أي في البيع، والتوكيل ثابت لا أنه ادعى التوكيل خلافًا لتت في الكبير ».

مذهب الشافعية:

جاء في أسنى المطالب (٢/ ٢٧٢): « لو قال: طلق زوجتي ثم طلقها الزوج فللوكيل طلاقها أيضًا في العدة، قالها البغوي في فتاويه، ولو باع الوكيل ليلًا فإن كان الراغبون فيه مثل النهار، صح، وإلا فلا، قاله القاضي في تعليقه ».

مذهب الحنابلة:

جاء في الإنصاف (٥/ ٣٧٣): « ومنها: لو وكله في طلاق زوجته، فوطئها: بطلت الوكالة، على الصحيح من المذهب، والروايتين، وعنه لا تبطل. فعلى المذهب: في بطلانها بقبلة ونحوها خلاف بناءً على الخلاف في حصول الرجعة به، على ما يأتي في بابه إن شاء اللَّه تعالى ومنها: لو وكله في عتق عبد، فكاتبه أو دبره، بطلت الوكالة، على الصحيح من المذهب، ويحتمل صحة عتقه ».

عمل الوكيل بعد العلم بعزل باطل

مذهب الحنفية:

جاء في بدائع الصنائع (٦/ ٣٧، ٣٨): « وأما بيان ما يخرج به الوكيل عن الوكالة: فنقول - وباللَّه التوفيق -: الوكيل يخرج عن الوكالة بأشياء... منها: عزل الموكل إياه ونهيه؛ لأن الوكالة عقد غير لازم، فكان محتملًا للفسخ بالعزل والنهي. ولصحة العزل شرطان:

أحدهما: علم الوكيل به؛ لأن العزل فسخ للعقد، فلا يلزم حكمه إلا بعد العلم به، كالفسخ فإذا عزله وهو حاضر انعزل، وكذا لو كان غائبًا فكتب إليه كتاب العزل، فبلغه الكتاب، وعلم بما فيه انعزل؛ لأن الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر؛ وكذلك لو أرسل إليه رسولًا، فبلغ الرسالة، وقال: إن فلانًا أرسلني إليك، ويقول: إني عزلتك عن الوكالة، فإنه ينعزل كائنًا ما كان الرسول، عدلًا كان أو غير عدل، حرًّا كان أو عبدًا، صغيرًا كان أو كبيرًا، بعد أن بلغ الرسالة على الوجه الذي ذكرنا؛ لأن الرسول قائم مقام المرسل معبر وسفير عنه فتصح سفارته بعد أن صحت عبارته على أي صفة كان، وإن لم يكتب كتابًا، ولا أرسل رسولًا، ولكن أخبره بالعزل رجلان عدلان كانا، أو غير عدلين، أو رجل واحد عدل، ينعزل في قولهم جميعًا، سواء صدقه الوكيل أو لم يصدقه إذا ظهر صدق الخبر؛ لأن خبر الواحد مقبول في المعاملات. فإن لم يكن عدلًا فخبر العدلين أو العدل أوْلى، وإن أخبره واحد غير عدل فإن صدقه ينعزل بالإجماع، وإن كذبه لا ينعزل وإن ظهر صدق الخبر في قول أبي حنيفة. وعندهما ينعزل إذا ظهر صدق الخبر وإن كذبه.

وجه قولهما أن الإخبار عن العزل من باب المعاملات، فلا يشترط فيه العدد، ولا العدالة كما في الإخبار في سائر المعاملات. وجه قول أبي حنيفة أن الإخبار عن العزل له شبه الشهادة؛ لأن فيه التزام حكم المخبر به وهو العزل، وهو لزوم الامتناع من التصرف، ولزوم العهدة فيما يتصرف فيه بعد العزل، فأشبه الشهادة؛ فيجب اعتبار أحد شروطها وهو العدالة أو العدد وعلى هذا الاختلاف: الشفيع إذا أخبره بالبيع واحد غير عدل فلم يصدقه، ولم يطلب الشفعة حتى ظهر عنده صدق الخبر فهو على شفعته عند أبي حنيفة، وعندهما بطلت شفعته.

وعلى هذا الاختلاف إذا جنى العبد جناية في بني آدم، ثم أخبر واحد غير عدل مولاه أن عبده قد جنى، فلم يصدقه حتى أعتقه، لا يصير المولى مختارًا للفداء عند أبي حنيفة وعندهما: يصير مختارًا للفداء، وعلى هذا الاختلاف: العبد المأذون إذا بلغه حجر المولى من غير عدل، فلم يصدقه لا يصير محجورًا عنده، وعندهما: يصير محجورًا، وإن عزله الموكل، وأشهد على عزله، وهو غائب، ولم يخبره بالعزل أحد، لا ينعزل، ويكون تصرفه قبل العلم بعد العزل كتصرفه قبل العزل في جميع الأحكام التي بيناها.

وعن أبي يوسف: في الموكل: إذا عزل الوكيل ولم يعلم به، فباع الوكيل وقبض

الثمن فهلك الثمن، في يد الوكيل ومات العبد قبل التسليم إلى المشتري، كان للمشتري أن يرجع بالثمن على الوكيل، ويرجع الوكيل على الموكل كما قبل العزل سواء؛ لأن العزل لم يصح لانعدام شرط صحته، وهو العلم.

والثاني: أن لا يتعلق بالوكالة حق الغير، فأما إذا تعلق بها حق الغير فلا يصح العزل بغير رضا صاحب الحق؛ لأن في العزل إبطال حقه من غير رضاه ولا سبيل إليه، وهو كمن رهن ماله عند رجل بدين له عليه أو وضعه على يدي عدل، وجعل المرتهن أو العدل مسلطًا على بيعه، وقبض ثمنه عند حلِّ الأجل، فعزل الراهن المسلط على البيع، لا يصح به عزله لما ذكرنا. وكذلك إذا وكل المدعى عليه وكيلًا بالخصومة مع المدعي بالتماس المدعي، فعزله المدعى عليه بغير حضرة المدعي، لا ينعزل لما ذكرنا.

واختلف المشايخ فيمن وكل رجلًا بطلاق امرأته إن غاب ثم عزله الزوج من غير حضرة المرأة، ثم غاب، قال بعضهم: لا يصح عزله؛ لأنه تعلق بهذه الوكالة حق المرأة فأشبه الوكيل بالخصومة، وقال بعضهم: يصح عزله؛ لأنه غير مجبور على الطلاق ولا على التوكيل به وإنما فعله باختياره، فيملك عزله كما في سائر الوكالات، ولو وكل وكالة غير جائز الرجوع، يعني بالفارسية وكيلي دماركست، هل يملك عزله ؟

اختلف المشايخ، قال بعضهم: إن كان ذلك في الطلاق، والعتاق لا يملك؛ لأنه لما وكله وكالة ثابتة غير جائز الرجوع عنها، فقد ألحق حكم هذا التوكيل بالأمر، ثم لو جعل أمر امرأته إلى رجل يطلقها متى شاء، أو أمر عبده إلى رجل يعتقه متى شاء لا يملك الرجوع عنه، وكذا إذا قال لرجل: طلق امرأتي - إن شئت أو أعتق عبدي إن شئت - لا يملك عزله، كذا هذا، وإن كان في البيع والشراء والإجارة والنكاح ونحوه يملك عزله.

وقال بعضهم: إنه يملك العزل في الكل؛ لأن الوكالة ليست بلازمة، بل هي إباحة، وللمبيح حق المنع عن المباح، ولو قال وقت التوكيل: كلما عزلتك فأنت وكيلي وكالة مستقبلة فعزله ينعزل، ولكنه يصير وكيلًا ثانيًا وكالة مستقبلة كما شرط؛ لأن تعليق الوكالة بالشرط جائز.

ولو قال الموكل للوكيل: كنت وكلتك، وقلت لك: كلما عزلتك فأنت وكيلي فيه وقد عزلتك عن ذلك كله، لا يصير وكيلًا بعد ذلك إلا بتوكيل جديد؛ لأن من علق التوكيل

بشرط ثم عزله عن الوكالة قبل وجود الشرط ينعزل الوكيل، ولا يصير وكيلًا بعد ذلك بوجود الشرط، وقال بعضهم في التوكيل المعلق: لا يملك العزل قبل وجود الشرط، ويكون الوكيل على وكالته بعد العزل وكالة مستقبلة، والأول أصح؛ لأنه لما ملك العزل في المرسل ففي المعلق أَوْلى ».

مذهب المالكية:

جاء في الشرح الكبير (٣/ ٣٩٦، ٣٩٧): « وانعزل الوكيل مفوضًا أم لا بموت موكله؛ لأنه نائب عنه في ماله وقد انتقل لورثته بموته فلا يلزمهم ما باع أو ابتاع بعده إن علم الوكيل بموت موكله، وإلا يعلم فتأويلان في عزله بمجرد الموت أو حتى يبلغه وهو الأرجح، وهذا إذا كان البائع للوكيل أو المشتري منه حاضرًا ببلد موته، وبيَّن له أنه وكيل أو ثبت ببينة، وإلا فلا ينعزل إلا إذا بلغه اتفاقًا، وفي عزله، أي الوكيل بعزله أي الموكل، ولم يعلم الوكيل بذلك وعدم عزله حتى يعلم به وهو الراجح خلاف، وفائدته هل تصرفه بعد العزل وقبل العلم ماض، أو لا؟ وهل لا تلزم الوكالة مطلقًا وقعت بأجرة أو جعل، أو لا؟ إذ هي من العقود الجائزة كالقضاء، أو إن وقعت بأجرة كتوكيله على عمل معين بأجرة معلومة، أو جعل بأن يوكله على تقاضي دينه ولم يعين له قدره أو عينه، ولكن لم يعين من هو عليه وليس المراد وقوعها بلفظ إجارة أو جعالة فكهما، ففي الإجارة تلزمهما بالعقد وفي الجعالة تلزم الجاعل فقط بالشروع، وإلا بأن وقعت بغير عوض لم تلزم، وهذا من تتمة القول الثاني، تردد، ثم حيث لم تلزم إن ادعى الوكيل أن ما اشتراه لنفسه قبل قوله ».

مذهب الشافعية:

جاء في أسنى المطالب (٢/ ٢٧٨-٢٨٠): « الحكم الرابع الجواز من الجانبين؛ لأن الوكالة إنابة فلا تلزم للإضرار، فلكل منهما العزل إن لم يكن عقد الوكالة باستئجار، فإن كان باستئجار بأن عقدت بلفظ الإجارة فهو لازم لا يقبل العزل، وهذا ظاهر لا يحتاج إلى التنبيه عليه، نعم إن عقدت بلفظ الوكالة وشرط فيها جعل معلوم، قال في الأصل: أمكن تخريجه على أن الاعتبار بصيغ العقود أو بمعانيها.

وهذان الاحتمالان نقلهما الروياني، وجهين وصحح منهما الأول على القاعدة الغالبة في ذلك، وهو قضية كلام المصنف، فالترجيح فيه من زيادته وإن قال الوكيل:

عزلت نفسي أو فسخت الوكالة أو خرجت منها أو نحوه كأبطلتها، أو عزله الموكل أو فسخها بقوله: فسختها أو نقضتها، أو أزلتها، أو صرفتها، أو رفعتها، أو نحوها، وعلم الوكيل بالعزل أو الفسخ وكذا إن لم يعلم به انعزل، وإن كانت صيغة الموكل صيغة أمر كبع وأعتق لدلالة كل من ذلك عليه ولا يشترط في انعزاله بعزله نفسه علم الموكل، كما شمله كلامه وصرح به أصله، وإنما لم يشترط فيما ذكر علم الآخر؛ لأنه رفع عقد لا يحتاج فيه إلى الرضا فلا يحتاج فيه إلى العلم كالطلاق، وقياسًا على ما لو جُنَّ أحدهما والآخر غائب بخلاف انعزال القاضي لا يحصل إلا بعلمه؛ لتعلق المصالح الكلية به، وبخلاف النسخ لا يحصل إلا ببلوغ الخبر؛ لأنه تكليف، وهو يعتمد العلم؛ إذ لا تكليف بمحال بخلاف العزل.

وفرق السبكي بأن الاعتداد بالعبادة حق للَّه تعالى، واللَّه تعالى شرط العلم في الأحكام بدليل أنه لا يكلف بالمستحيل، والعقود حق للموكل، ولم يشترط العلم ولا يصدق موكله بعد التصرف في قوله: كنت عزلته إلا ببينة، فينبغي له أن يشهد على عزله، قال الإسنوي: وصورته إذا أنكر الوكيل العزل، فإن وافقه لكن قال: كان بعد التصرف، فهو كدعوى الزوج تقدم الرجعة على انقضاء العدة، وفيه تفصيل معروف قاله الرافعي في اختلاف الموكل والوكيل. انتهى.

وظاهر أن هذا بالنسبة إليهما أما بالنسبة إلى الثالث كالمشتري من الوكيل، فلا يصدق الموكل في حقه مطلقًا، ولو تلف المال في يده بعد عزله لم يضمنه، ولو باعه وسلمه للمشتري جاهلًا بعزله قال الروياني في الحلية: ينبغي أن لا يضمنه لبقاء الأمانة.

وقال في البحر نقلًا عن بعضهم: إنه يضمنه كالوكيل إذا قتل بعد العفو تلزمه الديَّة والكفارة، وهذا مقتضى كلام الشاشي والغزالي وغيرهما، وهو الأوجه وينعزل بموت أحدهما وبالحجر عليه بسفه، أو فلس، أو رق، أو جنون فيما لا ينفذ منه، وبالإغماء لزوال الأهلية.

قال ابن الرفعة: والصواب أن الموت ليس بانعزال، بل تنتهي الوكالة به كالنكاح، وتقدم في الحج أن الوكيل في رمي الجمار لا ينعزل بإغماء الموكل، وكلامه كأصله قد يوهم أنه لو حُجِرَ عليه بسفه بعد توكله في قبول نكاح لا يصح قبوله؛ لأنه لا ينفذ منه، وليس مرادًا، وينعزل أيضًا بالفسق فيما العدالة شرط فيه، وبخروج ما وكل ببيعه

أو بالشراء به عن الملك بالبيع ونحوه كالهبة مع القبض وكذا بتزويج الجارية والإجارة لإشعارهما بالندم على البيع، وخرج بالجارية العبد لا بالتوكيل وكيل آخر، ولا بالعرض على البيع كما صرح به أصله، وفي انعزاله بطحن الحنطة الموكل ببيعها أي بطحن الموكل لها وجهان.

قال المتولي: أصلهما ما لو حلف لا يأكل هذه الحنطة فأكلها بعد الطحن وقضيته ترجيح الانعزال، ووجهه الرافعي ببطلان اسم الحنطة وإشعار طحنها بالإمساك، وظاهر أنهما علتان؛ لأن الأصل عدم تركيب العلة، واقتصر في الروضة على الأول منهما، وقضيته أنه لو لم يصرح باسم الحنطة كأن قال: وكلتك في بيع هذا لم يكن عزلًا، وقضية الثاني خلافه، وهو الأوجه قال الزركشي: قال ابن كج: وينعزل بالرهن مع القبض وكذا بالكتابة بخلاف التدبير، وقال البلقيني: الأقرب أن الوصية والتدبير وتعليق العتق عزل، ولو ردها، أي رد الوكيل الوكالة ارتدت بخلاف المباح له طعام (إذا رد الإباحة) لا ترتد. وقضية كلام الأصل أن هذا مقطوع به قال ابن الرفعة: وكلام المهذب يقتضي ارتدادها.

قال الزركشي: وبه صرح في الذخائر، قال الأذرعي: ولعله الأظهر ولو وكل عبده في تصرف ولو بصيغة عقدك وكلتك، ثم أعتقه، أو باعه، أو كاتبه كما ذكره الأصل انعزل؛ لأن إذن سيده له استخدام لا توكيل، وقد زال ملكه عنه؛ ولهذا لو قال قبل عتقه: عزلت نفسي لغا قاله الرافعي لا عبد غيره فلا ينعزل بذلك لكن العبد أي عبد غيره، وإن نفذ تصرفه يعصي به إن لم يستأذن مشتريه فيه؛ لأن منافعه صارت مستحقة له ولو جحد أحدهما الوكالة عامدًا ولا غرض له في الجحد من خوف ظالم أو نحوه فهو عزل؛ لأن الجحد حينئذ رد لها، وإلا بأن نسيها أو جحدها لغرض كما لو أنكر الوكيل الوكالة حين ادعى عليه بحق على موكله، فقامت البينة بقبوله لها، فلا عزل وتسويته بين جحدي الموكل والوكيل في التفصيل المذكور تبع فيه الروضة لكنه أطلق كأصله في باب التدبير أن جحد الموكل عزل، وحمله ابن النقيب على ما هنا والرافعي لما ذكر التفصيل في جحد الوكيل قال: وأورد في النهاية قريبًا منه في جحد الموكل. انتهى.

والذي في النهاية في باب التدبير كما في الكفاية وغيرها، حكاية وجهين في أن جحد الموكل عزل أو لا أصحهما: لا، وأشهرهما: نعم، ثم أبدى التفصيل احتمالًا، وبالأشهر

جزم ابن عبد السلام في مختصر النهاية، وقال في النهاية: إنه المفتى به. انتهى، وعليه يفرق بأن الموكل أقوى على رفع الوكالة؛ لأنه المالك غالبًا ولأن معظم الحظ فيها له، وبأن جحد الوكيل قد يجب حفظًا لمال موكله فجعل عذرًا في الجملة بخلاف جحد الموكل المالك، وألحق به جحد الموكل النائب عن غيره وإن عزل الموكل أحد وكيليه مبهمًا لم يتصرفا، أي لم يتصرف واحد منهما، ولو تصرف لم ينفذ حتى يبين يعني يعين للشك في أهليته ».

مذهب الحنابلة:

جاء في المغني(٥/ ٧١): « وما فعل الوكيل بعد فسخ الموكل أو موته فباطل، وجملته أن الوكالة عقد جائز من الطرفين، فللموكل عزل وكيله متى شاء، وللوكيل عزل نفسه؛ لأنه إذن في التصرف، فكان لكلٍّ واحدٍ منهما إبطاله، كما لو أذن في أكل طعامه، وتبطل أيضا بموت أحدهما، أيهما كان، وجنونه المطبق، ولا خلاف في هذا كله فيما نعلم، فمتى تصرف الوكيل بعد فسخ الموكل، أو موته، فهو باطل إذا علم ذلك. فإن لم يعلم الوكيل بالعزل، ولا موت الموكل، فعن أحمد فيه روايتان، وللشافعي فيه قولان، وظاهر كلام الخرقي هذا أنه ينعزل، علم أو لم يعلم، ومتى تصرف، فبان أن تصرفه بعد عزله أو موت موكله، فتصرفه باطل؛ لأنه رفع عقد لا يفتقر إلى رضا صاحبه، فلا يفتقر إلى علمه، كالطلاق والعتاق.

والرواية الثانية عن أحمد، لا ينعزل قبل علمه بموت الموكل وعزله، نص عليه في رواية جعفر بن محمد؛ لأنه لو انعزل قبل علمه، كان فيه ضرر؛ لأنه قد يتصرف تصرفات فتقع باطلة، وربما باع الجارية فيطؤها المشتري، أو الطعام فيأكله، أو غير ذلك، فيتصرف فيه المشتري، ويجب ضمانه، ويتضرر المشتري والوكيل؛ ولأنه يتصرف بأمر الموكل، ولا يثبت حكم الرجوع في حق المأمور قبل علمه، كالفسخ، فعلى هذه الرواية، متى تصرف قبل العلم، نفذ تصرفه.

وعن أبي حنيفة أنه إن عزله الموكل، فلا ينعزل قبل علمه؛ لما ذكرنا، وإن عزل الوكيل نفسه، لم ينعزل إلا بحضرة الموكل؛ لأنه متصرف بأمر الموكل، فلا يصح رد أمره بغير حضرته، كالمودع في رد الوديعة، ولنا ما تقدم.

فأما الفسخ ففيه وجهان، كالروايتين، ثم هما مفترقان؛ فإن أمر الشارع يتضمن

المعصية بتركه، ولا يكون عاصيًا من غير علمه، وهذا يتضمن العزل عنه إبطال التصرف، فلا يمنع منه عدم العلم».

***

انتهى كتاب
(السلم - الاستصناع - الوكالة)

رقم الإيداع ٥٥٦٥ - ٢٠٠٩ الترقيم الدولي I. S. B. N 977 - 342 - 716 - 1

المجلد التالي:

القسم الأول: صيغ الاستثمار

موسوعة

فتاوى المعاملات المالية

للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية

المجلد السادس

المتاجرة - توزيع الربح

تصنيف ودراسة

مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية

بإشراف

أ. د. علي جمعة محمد

مفتي الديار المصرية

أ. د. محمد أحمد سراج

أستاذ الدراسات الإسلامية بالجامعة الأمريكية بالقاهرة

د. أحمد جابر بدران

مدير مركز الدراسات الفقهية والاقتصادية

دار السلام

للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة

تابعوا باقي أجزاء:

موسوعة
فتاوى المعاملات المالية
للمصارف والمؤسسات المالية الإسلامية

القسم الأول : صيغ الاستثمار

١- المرابحة

٢- المضاربة

٣- المشاركة

٤- الإجارة

٥- السلم - الاستصناع - الوكالة

٦- المتاجرة - توزيع الربح

٧- البيوع

القسم الثاني : مجالات الاستثمار

١- الاستثمار العقاري

٢- المقاولات

٣- صناديق الاستثمار

٤- تأسيس الشركات ومصروفاتها وإيراداتها

٥- الأسهم

٦- التعامل في أسواق العملات الدولية والبورصات والسمسرة

٧- التأمين

٨- العمل والعمالة

القسم الثالث : أنشطة وخدمات مصرفية

١- الصرف وبطاقات الائتمان

٢- الكفالة

٣- الحساب الجاري والعمولة والخدمات المصرفية

٤- الاعتمادات المستندية

٥- خطاب الضمان

٦- الحوالة والشيكات المصرفية

٧- الوديعة

٨- الرهن

القسم الرابع : القروض والربا

١- القروض

٢- الربا

٣- الخصم

٤- غرامات التأخير

القسم الخامس : أحكام المال

١- الزكاة

٢- الوصية

٣- الوقف

٤- الشفعة والرشوة والمسابقات والمراهنات

٥- الهبة

القسم السادس: نظام هيئة الرقابة الشرعية للبنوك والمؤسسات المالية الإسلامية

(من أجل تواصلٍ بنَّاء بين الناشر والقارئ)

عزيزي القارئ الكريم . . السلام عليكم ورحمة اللَّه وبركاته . .

نشكر لك اقتناءك كتابنا : « موسوعة فتاوى المعاملات المالية : (السلم - الاستصناع - الوكالة) » ورغبة منا في تواصلٍ بنَّاء بين الناشر والقارئ ، وباعتبار أن رأيك مهمٌّ بالنسبة لنا ، فيسعدنا أن ترسل إلينا دائمًا بملاحظاتك ؛ لكي ندفع بمسيرتنا سويًّا إلى الأمام .

*** فهيًا مارس دورك في توجيه دفة النشر باستيفائك للبيانات التالية :-**

الاسم كاملًا : **الوظيفة :**

المؤهل الدراسي : **السن :** .... **الدولة :**

المدينة : **حي :** .... **شارع :** .... **ص.ب :** ....

هاتف : [ ] / [ ] e-mail :

- من أين عرفت هذا الكتاب ؟

□ أثناء زيارة المكتبة □ ترشيح من صديق □ مقرر □ إعلان □ معرض

- من أين اشتريت الكتاب ؟

اسم المكتبة أو المعرض : المدينة : .... العنوان : ....

- ما رأيك في الكتاب ؟

□ ممتاز □ جيد □ عادي (لطفًا وضح لِمَ)

- ما رأيك في إخراج الكتاب ؟

□ عادي □ جيد □ متميز (لطفًا وضح لِمَ) ....

- ما رأيك في سعر الكتاب ؟ □ رخيص □ معقول □ مرتفع

(لطفًا اذكر سعر الشراء) .... العملة ....

عزيزي انطلاقًا من أن ملاحظاتك واقتراحاتك سبيلنا للتطوير وباعتبارك من قرائنا فنحن نرحب بملاحظاتك النافعة . . . فلا تتوانَ ودَوِّن ما يجول في خاطرك :-

....

دعوة : نحن نرحب بكل عمل جاد يخدم العربية وعلومها والتراث وما يتفرع منه ، والكتب المترجمة عن العربية للغات العالمية - الرئيسة منها خاصة - وكذلك كتب الأطفال .

عزيزي القارئ أعد إلينا هذا الحوار المكتوب على e-mail:info@dar-alsalam.com

أو ص.ب ١٦١ الغورية - القاهرة - جمهورية مصر العربية

لنراسلك ونزودك ببيان الجديد من إصداراتنا

(من أجل تواصلٍ بنَّاء بين الناشر والقارئ)

(من أجل تواصل بنّاء بين الناشر والقارئ)

عزيزي القارئ الكريم :

نشكرك على اقتنائك كتابنا هذا ، الذي بذلنا فيه جهدًا نحسبه ممتازًا ، كي نخرجه على الصورة التي نرضاها لكتبنا ، فدائمًا نحاول جهدنا في إخراج كتبنا بنهج دقيق متقن ، وفي مراجعة الكتاب مراجعة دقيقة على ثلاث مراجعات قبل دفعه للطباعة ، ويشاء العلي القدير الكامل أن يثبت للإنسان عجزه وضعفه أمام قدرته مهما أوتي الإنسان من العلم والخبرة والدقة تصديقًا لقوله تعالى :

﴿ يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْۚ وَخُلِقَ ٱلْإِنسَٰنُ ضَعِيفًا ﴾ (النساء : ٢٨)

فأخي العزيز إن ظهر لك خطأ طباعي أثناء قراءتك للكتاب فلا تتوان في أن تسجله في هذا النموذج وترسله لنا فنتداركه في الطبعات اللاحقة ، وبهذا تكون قد شاركت معنا بجهد مشكور يتضافر مع جهدنا جميعًا في سيرنا نحو الأفضل .

الخطأ	رقم الصفحة	السطر

شاكرين لكم حسن تعاونكم . . ،